



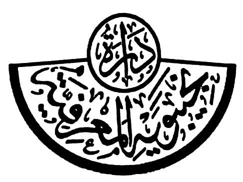
ISBN 978-9954-607-48-0



من إصدارات



إحدى مؤسسات



تُطلب إصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المغربية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.

السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هاتف: 1115550071-224875690(20+)

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أورابنك

هاتف: 20203238-37030207(222+)

ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الطبعة الأولى
1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية

2112 MO 2222

الترقيم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)

978-9954-607-48-0

 dr.a.najeeb@gmail.com

 www.facebook.com/najeebawaih

 @najeebawaih

+90 531 623 33 53



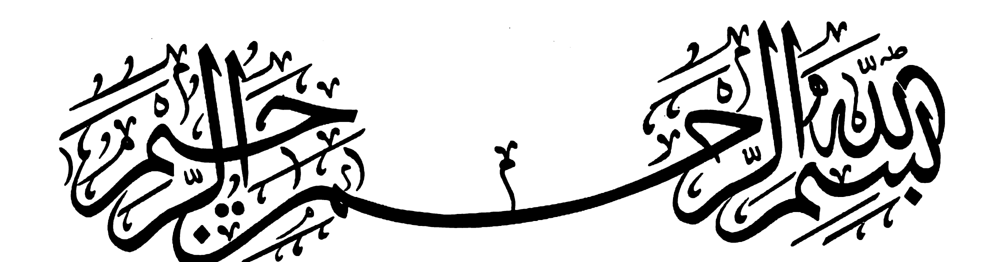
تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842

تحقيق الأستاذين

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف و الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير


بسم الله الرحمن الرحيم

[تابع باب في أحكام الشهادة]

[في شهادة كلٍّ من المنفِق والمنفَق عليه على الآخر]

بِخِلافِ المُنْفِقِ لِلْمُنْفَقِ عَلَيْهِ، وشَهادَةِ كُلٍّ لِلآخَرِ وإِنْ بِالمَجْلِسِ والقافِلَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ فِي حِرابَةٍ؛ لا المَجْلُوبِينَ إِلّا كَعِشْرِينَ؛ ولا مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ، ولِغَيْرِهِ بِوَصِيَّةٍ، وإِلّا قُبِلَ لَهُما

[ز:402/أ]

يعني أن شهادة المنفِق للمنفَق عليه جائزة، ولا يدخلها تهمة الجر، فقوله: (بِخِلافِ) استثناء من مسائل الجر؛ أي: فهذه تجوز بخلاف تلك، فإنها لا تجوز، ويعلم من قوة كلامه أن شهادة المنفَق عليه للمنفِق[1] تدخلها تهمه الجر، فلا تجوز، وكان حقه أن يذكرها وإنما لم ينبه عليها؛ لظهورها.

وقد تقدم التنبيه عليه حين تكلمنا على قوله: (لأخ)[2] لكنه اكتفى بدخولها في الكلية التي نبَّه عليها بقوله: (ولا إِنْ جَرَّ) وبالمثالِ بعدها[3]، وقد تقدَّم نصُّ "المدونة" في ردِّ شهادة المنفق عليه للمنفق عند قوله: (بِخِلافِ أَخٍ)[4].

وأما جوازها من المنفِق للمنفَق عليه، فقال ابن يونس -ونقله في "النوادر"[5] عن ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون-: قال ابن حبيب: وأما إن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته؛ إذْ لا تهمة هاهنا.

وقال بعض المتأخرين: إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ؛ فينبغي ألا تجوز شهادته له بحال؛ لأنَّه يدفع بذلك نفقته، وإن كانت[6] لا تلزمه؛ لأنَّ تركه النفقة

---

(1) عبارة (المنفَق عليه للمنفِق) يقابلها في (المنفق للمنفق عليه).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 401.

(3) في (ز): (عليها).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 403.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 303/8.

(6) في (ز): (كان) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

على أخيه والصلة له معرة فيتهم لهذا، فإن كان أجنبيًّا؛ جازت شهادته له.

قال ابن يونس: وهو استحسان، ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية ابن حبيب[1].

ومثله نقل ابن شاس عن المازري أنه نقله عن بعض المتأخرين[2].

قلتُ: وقد أشار إليه اللَّخمي، فقال: إن كان أحد الأخوين في نفقة الآخر؛ لم تجز شهادة المنفَق عليه للمنفِق، ويختلف في شهادة المنفق للمنفق عليه -حسبما تقدم- إلا أن تكون نفقته عليه؛ لئلا تدركه في ذلك معرة أو ضيعة فلا تجوز؛ لأنَّه يدفع عن نفسه بشهادته مؤنة الإنفاق أو معرة الترك[3].

قلتُ: وهي تهمةٌ ظاهرةٌ.

فإن قلتَ: كان من حق المصنف أن يقيد بهذا، فلمَ أغفله مع ظهوره؟

قلتُ: إما أنه اعتمد[4] على رواية ابن حبيب فلم يلتفت إلى التقييد، وإما أنه التفت إليه واكتفى بدخوله في قوله بعد: (ولا إِنْ دَفَعَ).

قوله: (وشَهادَةِ...) إلى (بِالْمَجْلِسِ) أي: وبخلاف شهادة[5] كل من الرجلين لصاحبه، وإن كانت الشهادتان بمجلس واحد، فإذا شهد رجل لغيره[6] بحق، ثم شهد المشهود له للشاهد بحق، فإنَّ الشهادتين تقبلان وإن كانتا بمجلس واحد، ولا تدخلهما تهمة الجر؛ بأن يكون كل منهما قصد الشهادة لصاحبه ليشهد له صاحبه، فيجر كلٌّ شهادته[7] إلى نفسه؛ لأنَّ ذلك منتفٍ مع العدالة، وهي تهمة ضعيفة.

وظاهر كلام المصنف قبول الشهادتين بالمجلس، وإن كان الحق على رجل

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 213/9.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1036/3.

(3) في (ح2): (الترك).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5408/10.

(4) في (ح2): (معتمد).

(5) كلمتا (وبخلاف شهادة) يقابلهما في (ز): (وشهادة).

(6) كلمتا (رجل لغيره) يقابلهما في (ز): (رجل واحد لغيره).

(7) في (ح2): (منهما).

واحد، وهو خلاف المنصوص لمطرف وابن الماجشون.

والذي نص عليه ابن القاسم -أيضًا- في جواز الشهادتين بالمجلس إنما هو في تعدد مَنْ عليه الحق.

قال في "النوادر": روى أبو زيد عن ابن القاسم -وهو في "المجموعة"- فيمن شهد لرجل بعشرة دنانير، وشهد المشهود له لشاهده[1] بدين له على آخر في مجلس واحد؛ فذلك جائز إن كانا عدلين.

قال مطرِّف وابن الماجشون: إن كانت الشهادتان[2] على واحدٍ في مجلسٍ واحدٍ؛ لم تجز / وإن كانت شيئًا بعد شيء؛ جاز ذلك وإن تقارب ما بين الشهادتين، [ز:402/ب] قالا: وإن كان ذلك على رجلين مفترقين؛ جاز ذلك في مجلس، أو شيئًا بعد شيء، وقاله أصبغ.اهـ[3].

وفي "العتبية": أرأيت إن شهدت لرجل بعشرة على رجل، وشهد لي المشهود له بمثلها على رجل آخر في مجلس واحد؟

[قال][4]: إذا أنتما عدلان؛ جازت الشهادتان.

قال ابن رشد في "البيان": تحصيل الخلاف في هذه الشهادة إن كانت في مجلس واحد ثلاثة أقوال:

أحدها: لا تجوز.

الثاني: تجوز.

الثالث: تجوز إن كانت على رجلين لا على رجل واحد، وأما في مجلسين فجائزة على رجلين، وإن كانت على رجل فعلى قولين.اهـ[5].

وذكر -أيضًا- مثل هذه الأقوال الثلاثة إذا شهد كل للآخر بأن ميتًا واحدًا أوصى لكل منهما:

---

(1) في (ح2): (للشاهد).

(2) في (ز): (الشهادة) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 321/8 و322.

(4) كلمة (قال) زائدة من بيان ابن رشد.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 230/10.

تجوز.

لا تجوز.

إن كانت شهادة كلٍّ للآخر بمجلس واحد؛ لم تجز، وإلا جازت[1].

وقال اللَّخمي: قال مطرِّف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن شهد كل للآخر على رجل واحد في مجلس واحد؛ لم تجز، وإن كانت شيئًا بعد شيء؛ جازت وإن تقارب ما بين الشهادتين، وإن كان على رجلين جاز في مجلس واحد أو شيئًا بعد شيء، وأرى أن يرد جميعها على رجل أو رجلين في مجلس أو مجلسين لفظًا أو بكتاب؛ لأنهما يتهمان على (اشهد لي وأشهد لك)، إلا أن يطول ما بينهما.اهـ[2].

وأشار المازري إلى أنه يلتفت في هذه الشهادة إلى التبريز، وحقارة المشهود فيه، بحيث لا تتطرق إليه تهمة المجازاة في شهادة بشهادة[3].

فقد ظهر لك من هذه الأنقال أنَّ المشهور قبول هذه الشهادة إذا كان الحق على رجلين أو على رجل في مجلسين[4]، لا كما يعطيه ظاهر كلام الشيخ المصنف من قبولها ولو على رجل بمجلس، فإنَّ المازري قال في هذه: ظاهر المذهب على قولين؛ المنصوص منهما لمطر وابن الماجشون ردُّها، وظاهر كلام أصبغ إمضاؤها.

قلتُ: وقريب من هذا [ما][5] قال في "البيان"، فعلى هذا الظاهر اعتمد المصنف، وقد ظهر لك أنَّ الاعتماد على غيره أولى، كما في "العتبية" وغيرها، ومثل ما ذكر المصنف حكى[6] ابن الحاجب أنه المشهور[7]، وفيه ما رأيت.

وفي "المدونة": قال يحيى بن سعيد في قوم مسافرين من قبائلَ شتَّى، تُوفِّي

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 195/10 و196.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5464/10 و5465.

(3) قوله: (وأشار المازري إلى أنه يلتفت في... شهادة بشهادة) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 235/15.

(4) في (ح2): (مجلس).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) في (ز): (ذكر).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 694/2.

أحدُهم فأوصَى لهم بوصية، فلم يُشهِد على الوصية غيرَهم: إنَّ شهادةَ بعضِهم لبعض في الوصيةِ لا تجوزُ، إلا أن يشهدَ لهم من ليسَ له في الوصيةِ حقٌّ.اهـ[1].

وهو مرجح للقائل بالمنع في مسألة المصنف إن كان وفاقًا لمالك.

وقوله: (والقافِلَةِ...) إلى (حِرابَةٍ) أي: وبخلاف شهادة أهل[2] القافلة وهم المسافرون الذين جمعهم سفر واحد[3] يشهد بعضهم لبعض على من حاربهم في طريقهم بأنه حاربه، وأخذ ماله، أو جَرَحَ[4]، أو قتل، ونحو ذلك فتقبل شهادة بعضهم لبعض ولا تُقْبل شهادة الواحد لنفسه وإنما قبل بعضهم لبعض هنا؛ للضرورة[5]، وإن كانوا يتهمون على (اشهد لي وأشهد لك)، وهو من الجر للنفس، ويتهمون -أيضًا- للعداوة، إلا أن في الحرابة حقًّا لله تعالى، فأشبهت العداوة الدينية، فصارت الأموال تبعًا؛ لأنَّ المحاربين إنما يرصدون بحرابتهم الخلوات، وحيث لا يتمكن من الإشهاد عليهم.

قال في كتاب المحاربين من "المدونة": وتجوزُ على المحاربين شهادةُ من حارَبُوه إن كانُوا عدولًا؛ إذْ لا سبيلَ إلى غير ذلك، / شَهِدُوا بقتلٍ أو بأخذِ مالٍ أو غيرِه[6]، ولا تُقبل شهادةُ أحد منهم في نفسه، وتُقبل شهادةُ بعضِهم لبعضٍ.اهـ[7]. [ز:403/أ]

وظاهر "الأم" أن هذه الشهادة تجوز عليهم في ثبوت الحرابة، وما بعدها من الأفعال[8].

وقال اللَّخمي: تجوز شهادة بعضهم لبعض إلا شهادة أحدهم لنفسه[9] أو لابنه،

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 168/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 404/3.

(2) كلمة (أهل) زائدة من (ح2).

(3) كلمتا (سفر واحد) يقابلهما في (ز): (السفر).

(4) في (ح2): (جرحه).

(5) عبارة (ولا تقبل شهادة الواحد... لبعض هنا للضرورة) يقابلها في (ز): (في الضرورة).

(6) في (ح2): (بغيره) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 303/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 315/4.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 303/6 و304.

(9) الجار والمجرور (لنفسه) يقابلهما في (ز): (على نفسه).

وتقبل أنه قتل ابنه أو أباه إن كان معه غيره؛ لأنَّه قَتْل حرابة لا عفو فيه، ولو شهد به بعد أن تاب لم تُقْبل؛ لأنَّ الحق له؛ إذْ له العفو والقصاص.

وأما الأجنبي فيقبل بعد التوبة وقبلها، ولا تهمة في شهادة بعضهم لبعض؛ لأنَّ المحارب إن أنكر الحرابة زالت الظنة، وإن أقر، فقد صدَّقه فيها.

قال اللَّخمي: إن صدقوه فيها وأنكروا أخذه لم يقبل؛ لأنها شهادة على عدو.

قال سحنون: تقبل بعضهم لبعض؛ لأنهم إنما يقطعون حيث لا شاهد إلا من قطعوا عليه، ولا يقبل أحدهم لنفسه[1]، ولو قالوا: قَتل منَّا كذا، وسَلب كذا، وأخذ أحمالًا وجواري، فالثياب لفلان، والأحمال لفلان، والجواري لفلان؛ فذلك جائزٌ يوجِب المحاربة والقتل.

وذكره عن مالك، وابن القاسم، وأشهب.اهـ[2].

ومثل قوله: (ولو قالوا...) إلى آخره ثبت في "العتبية"[3]، وذكر في "النوادر" خلافًا كثيرًا في المسألة، فطالِعْه[4].

وقال في "البيان": يتحصَّل في شهادتهم بالسلب والمال أربعةُ أقوال:

قول مطرف[5] يقضى بذلك[6] لهم، ولغيرهم، ويحدون.

قول[7] أصبغ: لا يثبت شيء من ذلك إن كثر ما كان بينهما؛ لأنَّ التهمة في بعض الشهادة تسقط جميعها.

قول[8] ابن القاسم وروايته عن مالك في "المدونة": يقضى بها في الحد وفي[9]

---

(1) عبارة (ولا يقبل أحدهم لنفسه) زائدة من (ح2).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6151/11.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 86/10.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/8.

(5) كلمتا (قول مطرف) زائدان من (ح2).

(6) الجار والمجرور (بذلك) زئدان من (ح2).

(7) في (ز): (وقول).

(8) في (ز): (وقول).

(9) عبارة (شيء من ذلك إن كثر ما... يقضى بها في الحد وفي) ساقطة من (ز).

المال لغيرهم لا لأنفسهم، فإن كانوا أربعة، قضي[1] لكل اثنين بشهادة الاثنين الآخرين، وإن كانوا اثنين قضي لكلٍّ بشهادة صاحبه مع يمينه.

الرابع: لا يجوز في ذلك أقل من أربعة في الحدود، وأموال الرفقة لا لأنفسهم إن كان ما شهدوا به[2] لأنفسهم كثيرًا، فإن كان ما لأنفسهم يسيرًا؛ قبلوا، ولا يدخله الاختلاف الكائن في الوصية للضرورة[3].

قلتُ: والرابع عزاه في "النوادر" لابن الماجشون والمغيرة وابن دينار[4].

وقوله: (**لا المَجْلُوبِينَ**) أي: إنما تنتفي التهمة في شهادة القافلة بعضهم لبعض في الحرابة كما تقَدَّم، وفيما قبله لا في حق المجلوبين، وهم الذين سبوا من الكفار، فجُلِبوا إلى بلاد الإسلام فأسلموا، ثم شهد بعضهم لبعض في حقٍّ من الحقوق، فإنَّ هؤلاء لا تُقْبل شهادة بعضهم لبعض، وتقدير كلامه: (لا شهادة المجلوبين؛ فإنَّها لا تقبل مِن بعضهم لبعض.

قال ابن يونس، وابن سهل[5]: لأنَّ تهمة حمية البلد الواحد تلحقهم[6].

وفي بعض النسخ: (لا المجتلبين الذين جلوا[7] عن أوطانهم من الكفار) -أيضًا- ووجدته في[8] النسختين مرفوعًا بالواو، والصواب خفضه بالياء عطفًا على (**القافِلَةِ**)، أو على ما قبله من (**كُلٍّ**)، و(**المُنْفِق**) إلا أن يقال: هو معطوف على محل (**كُلّ**)، و(**القافِلَة**)؛ لأنهما مرفوعان بالمصدر المضاف إليهما[9] في المعنى، وهو

---

(1) في (ز): (فقضى).

(2) كلمة (به) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **87/10**.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **322/8**.

(5) عبارة (ابن يونس، وابن سهل) يقابلهما في (ح2): (ابن سهل وابن يونس) بتقديم وتأخير.
قول ابن سهل بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): **130/5**.

(6) في (ز): (تحملهم).
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **187/6**.

(7) عبارة (المجتلبين الذين جلوا) يقابلها في (ز): (المجلوبين الذين جلبوا).

(8) في (ز) و(ح2): (على) ولعل ما اخترناه أصوب.

(9) في (ح2): (إليها).

(شهادة) من إضافة المصدر إلى فاعله.

ثم إن النفس لم تسكن إلى إحدى اللَّفظتين بعد، وإن كان المراد ظاهرًا؛ لأنَّ الظاهرَ أنه أشار إلى مسألة[1] المحمولين المذكورة في كتاب أمهات الأولاد[2]، وفي الولاء، والمواريث في "المدونة" بالحاء المهملة والميم، ولعل لفظ المصنف: (المحمولين، أو / المحتملين)، وصُحِّف. [ز:403/ب]

وقوله: (**إِلَّا كَعِشْرِين**) أي: إلا أن يكون المحتملون من بلاد الكفر عددًا كثيرًا كعشرين، وما فوقها[3] فإنَّ شهادة بعضهم لبعض تقبل، فقوله: (**إلا المحمولين**) استثناءٌ مما تقبل فيه شهادة البعض للبعض.

وقوله: (**إِلَّا**) استثناء من الاستثناء، فإن كان مراده مسألة "المدونة" المشار إليها، فكلامه قاصر من وجوه:

الأول أنَّ ظاهر كلامه أنَّ كل المحمولين[4] من بلاد الكفار هذا حكمهم بعد الإسلام حتى لو كانوا من بلاد[5] شتى، وهو في "المدونة" إنما فرضها في المحمولين من بلد واحد، وهم نفر يسير، أو أهل البيت الواحد، وظاهرها ولو كثروا، وبذلك تقوى التهمة.

الثاني أن ظاهر كلامه أن كل ما شهدوا فيه يُردّ، وفي "المدونة" إنما فرضها في شهادة بعضهم لبعض بالنسب، وعلى ذلك تكلَّم شارحوها.

الثالث أن ظاهره ألا يقبل منهم إلا شهادة عشرين ونحوها، وليس كذلك، وإنما مراده في "المدونة" أنهم إن كانوا نحو العشرين؛ قبل[6] بعضهم لبعض، عند من فسَّر الكثرة الواقعة فيها بذلك العدد، لا أن نحو ذلك العدد كلهم يشهدون، ونص ما في

---

(1) الجار والمجرور (إلى مسألة) زائدان من (ح2).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 336/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 317/2.

(3) عبارة (كعشرين، وما فوقها) يقابلها في (ح2): (كالعشرين فما فوق).

(4) في (ز) و(ح2): (محمولين) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ح2): (بلدان).

(6) كلمتا (العشرين قبل) يقابلهما في (ز): (العشرين من قبل) ولعل ما اخترناه أصوب.

أمهات الأولاد من ذلك: الحملاءُ إذا أُعتقوا فادَّعى بعضُهم أنهم إخوةُ بعضٍ أو عصبتُهم.

قال مالكٌ: أما الذين سُبُوا -أهلَ البيتِ، أو النفرَ[1] اليسيرَ يتحملُون إلى الإسلامِ فيُسلِمُون- فلا يتوارَثُون بقولهم[2]، ولا تقبَلُ شهادةُ بعضِهم لبعضٍ، إلا أن يشهدَ من كان ببلدِهم من المسلمين.

وأما إن تحمل أهلُ[3] حصنٍ أو عددٌ كثيرٌ فأسلمُوا، فإنَّه تقبلُ شهادةُ بعضِهم، ويتوارَثُون بذلك، وقضى عمرُ وعثمانُ رضي الله عنهما ألا يتوارَثَ أحدٌ من الأعاجمِ إلا من وُلِد في العرب.اهـ[4].

وقال مالك: وكل بلد افتتحت عنوة وأقر أهلها فيها ثم أسلموا[5]، فشهد بعضهم لبعض؛ فإنَّهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية، وهم على أنسابهم التي كانوا عليها، كما كانت العرب حين أسلمت، وكذلك الحصن يفتح وشبهه، بخلاف العدد القليل يتحملون إلينا.اهـ[6].

وقال ابن يونس: قال ابن القاسم في "العتبية": والعشرون عدد كثير، وأباه سحنون[7].

وإنما لم تقبل في العدد القليل؛ لدخول حمية البلد فاتهموا لذلك[8]، ولا تهمة في الكثير؛ إذْ لا يكاد تَواطؤ الجماعة على الكذب.

واختَلَف شيوخنا في القليل، فقيل: إنما المنع إن شهد كلٌّ لمن شهد له، فإن شهد

---

(1) كلمتا (أو النفر) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والنفر) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) عبارة (فلا يتوارَثُون بقولهم) يقابلها في (ز): (فيتوارثون) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (أهل) ساقطة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 338/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 321/2.

(5) العاطف والمعطوف (ثم أسلموا) يقابلهما في (ز): (وأسلموا).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 382/3 و383 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 347/2 و348.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 262/6 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 228/14.

(8) في (ز): (بذلك).

عدلان منهم لغيرهم؛ جازت في القليل والكثير.

وقيل: لا يجوز عدلان من القليل في النسب، وإن لم يشهد لهما الآخرون؛ للظنة المذكورة، وذلك مرتفعٌ في الكثير، وهذا هو الصواب، ونحوه لأبي بكر بن عبد الرحمن، قيل له: ويراعى في الكثير العدالة؟

قال: نعم، قيل: له فإن كانوا كالمئين[1]، والألوف؟

قال: لا[2] يراعى في ذلك العدالة، إذْ لا يتوطأ مثلهم على الكذب، وفي المسألة تنازع، وهذا أبينها[3].

وقال بعض الشيوخ: رد شهادتهم إنما هو إذا كانت بفور ما تحملوا، وأما إن كانت بعد ذلك حتى تناسوا حمية البلد، فشهادة بعضهم لبعض جائزة.اهـ.

وفي "التنبيهات": انظر قوله: (فادعى بعضهم أنهم[4] إخوة بعض) فإنَّه لم يتكلم في ادعاء بعضهم البنوة؛ فهو نحو ما أشار إليه اللخمي أنهم إنما لا يُصدّقون[5] في دعواهم / غير الولد، وأما الولد فيجب على قوله الذي ذكره قبلُ تصديقهم، وأكثر الناس لم يفرِّق بين ذلك، والنظر يقتضي[6] التفريق. [ز:404/أ]

وأفتى ابن سهل [أنهم][7] متى احتاج الآباء منهم أو الأبناء للنفقة حكم[8] بينهم بها كالثابتي النسب، وإن لم يتوارثوا، وكان هذا من أجل اعترافهم بلزوم هذا الحق لهم، وكذا لا تجوز شهادة بعضهم لبعض، لكن في الواضحة إن اشترى أباه المولود في الشرك؛ لم يعتق عليه، وإن استحب له ذلك، وهذه تعارض تلك[9]، وهو قول

(1) ما يقابل كلمة (كالمئين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) أداة النفي (لا) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 187/6.

(4) كلمة (أنهم) ساقطة من (ح2).

(5) كلمتا (لا يصدقون) يقابلهما في (ز): (يقصدون) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) كلمة (يقتضي) ساقطة من (ز) وهي في تنبيهات عياض.

(7) كلمة (أنهم) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد أتينا بها من تنبيهات عياض.

(8) عبارة (احتاج الآباء منهم أو الأبناء للنفقة حكم) يقابلها في (ح2): (احتاج إلى الآباء منهم والأبناء النفقة كحكم).

(9) عبارة (وهذه تعارض تلك) يقابلها في (ح2): (وهذا تعارض).

مالك عن عمر: إنا لا نورث أحدًا من الأعاجم إلا أحدًا[1] ولد في العرب.اهـ[2].

وحمل اللخمي ما في "العتبية" من اشتراط نحو العشرين على أنه لا يشترط فيهم العدالة، فقال: اختلف في العدد الذي يكتفى به إذا لم تكن لهم عدالة، فقال ابن القاسم في "العتبية": العشرون يتوارثون بها إذا شهدوا.

وقال سحنون: لا يتوارثون[3].

قال أبو إسحاق: وفيه نظر، والأشبه أن تجوز شهادة عدلين[4] منهم؛ لأنهم إنما شهدوا بعضهم لبعض في حقين، كما تجوز شهادة المسلوبين بعضهم لبعض، وشهادة أهل المركب على عقد الكراء، فإن كانت العشرون إنما تفيد العلم، فلا تشترط فيهم العدالة ولا الإسلام.

قيل: وقد أفتى بعضهم بما قال أبو بكر بن عبد الرحمن في المحتملين إذا تعذرت العدالة[5].

وقال ابن عبد الغفور في "الاستغناء": إذا فقدت[6] العدالة يكتفى[7] بالأمثل فالأمثل ويُستكثر.

قال بعضهم: وهو الصواب من غير تحديد.

ونقل القرافي عن أبي محمد: إذا فقدت العدالة اكتفي باثنين.

وقوله في "المدونة": إلا أن يشهد من كان ببلدهم من المسلمين[8].

---

(1) في (ز): (إذا).

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1329/3 و1330 وما تخلله من قول اللخمي فهو بنحوه في تبصرته (بتحقيقنا): 4147/8 وقول مالك بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 338/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 321/2.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4147/8 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 228/14.

(4) عبارة (تجوز شهادة عدلين) يقابلها في (ز): (تكون شهادة العدلين).

(5) قول أبي إسحاق منسوبًا إليه بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 186/6 و187.

(6) ما يقابل كلمة (فقدت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (يكفي).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 321/2.

إن قيل: كيف أجاز شهادة من سافر إلى بلد الحرب؟

قيل: إما أسارى، أو تجار ردَّتهم الريح، أو تجار وتابوا، أو دخلوا لفكاكِ أسير.

وقوله: (ولا مَنْ شَهِدَ...) إلى آخره معطوف على قوله: (إِلَّا المَجْلُوبِينَ)؛ أي: ولا شهادة من شهد لنفسه بشيء كثير، ولغيره من وصية ادَّعى الشاهد فيها لنفسه ولغيره أن الميت أوصى لهما فيها[1]، فإنها لا تقبل لا لنفسه ولا لغيره[2] إن كان ما شهد به لنفسه كثيرًا؛ لأنَّه يُتَّهم بالجرِ لنفسه تهمة ظاهره؛ لكثرة ما شهد به لنفسه، وإن كان ما شهد به لنفسه شيئًا يسيرًا لا بال له؛ قبلت شهادته لنفسه ولغيره؛ لبُعدِ التهمة بحقارة المشهود به لنفسه.

وهذا معنى قوله: (وإِلَّا قُبِلَ لَهُمَا) أي: وإن لم يكن ما شهد به لنفسه في الوصية المذكورة كثيرًا؛ بل كان تافهًا قُبِلَ ذلك الشاهد لهما؛ أي: لنفسه ولغيره، فضمير (لَهُ)، و(لِغَيْرِهِ) يعودان على (مَنْ).

وفي قوله(لَهُ) تعدى[3] فعل الضمير المتصل إلى مضمره المتصل وهو (شَهِدَ)، وهو ضعيف في العربية؛ إذْ ليس من أفعال القلوب ولا ما ألحق به، والقياس في مثله أن يقال: لنفسه.

والباء في قوله: (بِوَصِيَّةٍ) بمعنى (في)، وهذه المسألة في كتاب الشهادات من "المدونة"، ونصها: قال مالك فيمن شهد على وصية أوصى له[4] فيها بشيء تافه لا يتهم فيه: جازت له ولغيره؛ إذْ لا تصح بعض الشهادة، ويرد بعضها.

وقال غيره عن مالك: إذا اتهم لم تجز شهادته له، ولا لغيره[5]،

قال سحنون: وفي هذا الأصل اختلاف عن مالك غيره.

قال يحيى بن سعيد: إذا كان معه شاهد غيره جازت شهادته له ولغيره[6] وإن

---

(1) الجار والمجرور (فيها) زائدان من (ح2).

(2) عبارة (ولا لغيره) زائدة من (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (تعدى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (لهم).

(5) كلمتا (ولا لغيره) يقابلهما في (ز): (ولغيره) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) عبارة (قال سحنون: وفي هذا... شهادته له ولغيره) ساقطة من (ز).

كان وحده جازت لغيره، ولم تجز له.

وروى ابن وهب عن مالك: أنها لا تجوز له ولا لغيره.اهـ[1].

وقول[2] الغير: إذا اتهم... إلى آخره تفسير ووفاق، وسواء كان / ما له فيها يسيرًا أو لا. [ز:404/ب]

قال في "التنبيهات": معنى قول ابن القاسم: إن كان ما للشاهد يسيرًا أنه إن كان وحده حلف المشهود له، وأخذ الشاهد[3] ما شهد له به، وأخذ الشاهد ما شهد[4] به لنفسه؛ لأنَّه كحقٍّ واحد، وهو فيه بحكم التبع لغيره، وقد حلف الآخر على تصحيح شهادته، وإن كان معه غيره أخذ الآخر حقه بغير يمين؛ لاجتماع شاهدين له، وأخذ هو حقه بغير يمين -أيضًا- لكونه تبعًا.

لم يختلف شيوخنا أن هذا معنى قول ابن القاسم، وهي بينة في رواية مطرِّف في كتاب ابن حبيب.

وأما قول يحيى بن سعيد، فتأوَّله سحنون على أنه إن كان وحده؛ جازت لغيره مع يمينه ولم تجز له، وإن كان مع غيره؛ جازت لغيره دون يمين، وله هو بغير يمين؛ بحكم التبع، كحقٍّ ثبت بشاهدين.

وتأول غيره: (إن كان مع غيره) لم يأخذ هو حقه إلا بيمينه مع شهادة صاحبه، ونحوه لمالك[5] في "المبسوط"، فلمالك في "المدونة" قولان، وفيها قولان آخران؛ لاختلاف التأويل على يحيى، فإن كان ما شهد به لنفسه كثيرًا؛ ردت في الجميع على المشهور للتهمة[6]، ....

---

(1) كلمتا (ولا لغيره) يقابلهما في (ز): (ولغيره) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 167/5 و168 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/3 و404.

(2) في (ز): (وقوله).

(3) كلمة (الشاهد) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (يشهد).

(5) كلمتا (ونحوه لمالك) يقابلهما في (ونحو ذلك).

(6) الجار والمجرور (للتهمة) زائدان من (ح2).

وقيل: تجوز لغيره[1]، وهو ظاهر ما حكاه الجلاب في أحد[2] الأقوال، وظاهر ما في "المبسوط"، ويتخرج على قول أصبغ أيضًا.اهـ[3].

ونقل ابن يونس تأويل قول ابن سعيد عن بعض القَرويين[4]، ولا شكَّ أن تهمة الجر في هذه المسألة للشاهد[5] ظاهرة، وكان القياس رد الشهادة كلها في حقه وفي حق غيره؛ لأنَّ المشهور أن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها، إلا أنهم رأوا أن الوصية حال ضرورة؛ لأنه قد يموت فيفوت ما يرومه[6] من الوصية قبل أن يلقى من يشهده، والشاهد يلزمه أداء الشهادة كما سمعها؛ فلذلك اختلف في هذه الشهادة.

ووقع لابن المواز قياس بعض الصور من غير الوصية على الوصية.

وقال في "المدونة" قبل مسألة الوصية هذه: وإذا شهد وارثان أن فلانًا تكفَّل لفلان ولوالدهما بمال، أو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان مائة دينار؛ لم[7] يجز شيء من ذلك.اهـ[8].

قال في "التنبيهات": وهذا مخالف للوصية، وإنما رد شهادته إن كانت في ذكْر حق على ما قال الشيوخ، ولو كانت في حقين[9]؛ لجازت للأجنبي[10].

قلتُ: وكذا نقل ابن يونس عن بعض القرويين[11].

ثم قال عياض: وكذلك لو أدَّى الشهادة لفظًا؛ إذْ لا يقدح ذكر ما له عليه وإدخاله

---

(1) في (ز) و(ح2): (كغيره) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) في (ح2): (آخر) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2170/4 وما بعدها وما تخلله من قول ابن الجلاب فهو بنحوه في التفريع (العلمية): 238/2.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 256/9.

(5) كلمتا (المسألة للشاهد) يقابلهما في (ز): (الشهادة).

(6) ما يقابل كلمة (يرومه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (ولم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 167/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/3.

(9) في (ز): (حقير) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس وتنبيهات عياض.

(10) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2169/4.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 254/9.

ذلك في شهادته فيما شهد به لغيره؛ إذ لم يكن حقًا، ولا يختلف في رد ما شهد به لنفسه؛ خطيرًا كان أو حقيرًا، إلا ما في كتاب محمد أنه يجوز له ولغيره إن كان الذي له يسيرًا كالوصية.

وقيل: يجوز منها شهادته لغيره فقط تخريجًا.

ثم قال عياض: يحتمل أن يؤول ما في "كتاب محمد" بما تأول به كلام ابن القاسم في "المدونة" في مسألة الوصايا[1]؛ يريد: ما تقدم من أن الشاهد بشيء لنفسه ولغيره؛ إما أن يكون وحده أو مع غيره... إلى آخر / ما تقدم. [ز:405/أ]

ومثَّل بعضهم قوله: وكذلك لو أدَّى الشهادة لفظًا بما إذا قال: لفلان على فلان كذا، ولي أنا عليه كذا، واستوفى الكلام على المسألة في "المقدمات"، فقال: التهمة في بعض الشهادة[2] تبطِل كلها على مشهور المذهب، كمَنْ شهد له أو لابنه ولرجل بدين.

وفي "المدونة" وغيرها خلاف[3] كثير فيمن شهد بوصيةٍ له ولغيره، وتحصيله إن أشهد الموصي على وصية مكتوبة فيها للشاهد نصيب يسير، فرواية ابن وهب عن مالك في "المدونة": لا تجوز له ولا لغيره؛ لأنَّه يتهم كما في غير الوصية.

وقول ابن القاسم في "المدونة"، ورواية مطرِّف عن مالك في "الواضحة": تجوز لغيره وله[4]، فإن كان وحده حلف غيره، وأخذ هو -أيضًا- بشهادته مع يمين غيره؛ لأنَّه تبع، وإن شهد معه مَنْ له فيها نصيب -أيضًا- يسير ثبتت الوصية بشهادتهما، وأَخَذا بغير يمين، وإن شهد معه من لم يوص له فيها بشيء؛ ثبتت -أيضًا- وأخذ بغير يمين.

وإن شهد معه من لم يوص له فيها بشيء ثبتت -أيضًا- وأخذ بغير يمين[5].

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2169/4 و2170 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 327/8.

(2) في (ز): (الشهادات) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) في (ز): (اختلاف).

(4) عبارة (لغيره وله) يقابلهما في (ح2): (لغيره وله) بتقديم وتأخير.

(5) جملة (وإن شهد معه من لم...وأخذ بغير يمين) ساقطة من (ز).

وقول ابن الماجشون في "الواضحة": تجوز لغيره[1]، ولا تجوز له، فإن كان وحده حلف غيره معه، واستحق ولا شيء له هو، وإن شهد معه[2] مَنْ له في الوصية شيء يسير ثبتت لمن سواهما[3]، وحلف كل منهما مع صاحبه وأَخَذَ.

وقول ابن سعيد في "المدونة": تجوز له ولغيره إن شهد معه غيره، وإن كان له فيها -أيضًا- نصيب، فثبتت بهما، ويأخذ كل نصيبه بغير يمين، وإن لم يشهد معه غيره؛ ثبتت لغيره إن حلف معه، ولا شيء للشاهد.

فهذه أربعة أقوال إن كان نصيب الشاهد منها[4] يسيرًا، وإن كان ما للشاهد فيها كثيرًا؛ لم تجز لأحد على المشهور، وتجوز شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه[5] على قياس قول أصبغ في عبدين شهدا بعد عتقهما أن من أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار؛ أنهما يقبلان في المائة لا في رقهما؛ لتهمتهما أن يرقا أنفسهما، ولا يحل ذلك لحر، فلازم قوله؛ إن ردَّ بعض الشهادة للتهمة جواز ما لا تهمة فيه منها، وهو خلاف المشهور المعلوم.

وإن شهد الموصي لفظًا بغير كتاب من له في الوصية يسير؛ لم تجز شهادته لنفسه باتفاق، وتجوز[6] لغيره، فإن كان وحده حلف غيره معه واستحق، وإن شهد معه من له فيها يسيرًا[7]؛ حلف كلٌّ مع شهادة صاحبه، واستحق وأخذ غيرهما بغير يمين، وإن شهد معه من لا شيء له فيها حلف معه، وأخذ غيره بلا يمين.

وقد يقال: لا يقبل لنفسه ولا لغيره -بتأويل ضعيف- وإن كان ما له فيها كثيرًا؛ لم يجز لنفسه باتفاق، وتجوز لغيره على قول مطرِّف، وابن الماجشون ولا تجوز

(1) كلمتا (تجوز لغيره) يقابلهما في (ح2): (ولغيره).

(2) في (ز): (له).

(3) كلمتا (لمن سواهما) ساقطتان من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (منها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) عبارة (شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه) يقابلها في (ز) و(ح2): (له لا لغيره) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) في (ز): (وهو) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) كلمتا (فيها يسيرًا) يقابلهما في (ح2): (يسير).

على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات، وعلى مذهب مطرف وابن الماجشون[1] إن كان وحده حلف غيره، وأخذ، وإن شهد معه من له فيها كثير حلف كل مع صاحبه، وأخذ إن لم يشهد كل منهما لصاحبه في مجلسٍ واحد على قولهما فيمن شهد لمن شهد له أنهما لا يقبلان إن شهدا على رجل واحد في مجلس واحد، وأخذ غيرهما بغير يمين. انتهى مختصرًا[2].

ثم قال: مشهور المذهب: إذا[3] رد بعض الشهادة للتهمة؛ ردت كلها، وقيل: يجوز منها ما لا تهمة فيه على قياس ما حكينا من قول أصبغ، فإن رد بعضها للسُّنَّة؛ فالمشهور جواز ما أجازته السُّنَّة منها، وقيل: ترد كلها من قولها[4] في "المدونة" -في شهادة النساء أن الميت / أوصى إلى فلان-: لا تجوز إن كان عتقًا، وأبضاع نساء، فإن [ز:405/ب] شهد واحد بوصية عتق وغيره؛ فالمشهور -أيضًا- ردُّها في العتق، وقبولها مع اليمين في غيرها، وقيل: ترد كلها حكاه البرقي[5] عن أشهب، وجميع جلسائه.

وأما شهادة من حفظ بعضها، ونسي بعضها؛ فساقطة إجماعًا. اهـ[6].

قلتُ: وما ذكره من التفصيل بين أن تكون الوصية بكتاب أو بلفظ قد تقدم من

---

(1) عبارة (ولا تجوز على... مطرف وابن الماجشون) ساقطة من (ز).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 288/2 وما بعدها وما تخلله من رواية ابن وهب فهي بنحوها في المدونة (السعادة/صادر): 168/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 404/3 وقول ابن القاسم بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/3 ورواية مطرِّف عن مالك بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 329/8 وقول يحيى بن سعيد في المدونة (السعادة/صادر): 168/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/3 وقول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 346/8.

(3) في (ز): (إن).

(4) في (ز): (قوله).

(5) في (المقدمات): (المزني).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 291/8 و292 وما تخلله من قول أصبغ فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 346/8 وقول المدونة بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 401/3.

اختيار عياض ألا فرق بينهما[1]، وهو ظاهر، ومثله للخمي، فإنَّه قال -حين اختار في المسألة قول مطرف وابن الماجشون-: تجوز الشهادة للغير؛ إلا أنه لا فرق بين أن يكون ذلك في كتاب أو لفظ من غير[2] كتاب.اهـ[3].

ولهذا -والله أعلم- أشار المازري بقوله: (وبعض أشياخي يرى ألا وجه له لهذا التفصيل، وعندي أنهما فرقا بينهما؛ لأنَّ الشهادة على اللَّفظ إنما هي حكاية جمل أوردها الميت عليها، لا ارتباط لبعضها ببعض، وكل جملة مستقلة[4]، والخبر عنها بانفرادها صِدْق، فإذا قال لهما: اشهدا بأن لفلان وصية بكذا، ثم قال: ولكما أنتما كذا، فالجملة الثانية لا تَعَلُّق لها بالأولى، ولو سكتا عنها في الشهادة لم يكذبا.

وأما إن قال لهما: اشهدا عليَّ بما في هذا الكتاب، فهو لفظٌ واحد لا يتبعَّض، وقد اشتمل على شهادة لأنفسهما، والمشهود به لفظًا لا يتبعَّض؛ ولهذا ردَّت الشهادة في الجميع.اهـ[5].

وكأنهم إنما[6] أخذوا بطلانها إن كانت في كتاب من قوله في "العتبية" في الشاهدين على وصية يشهد كل واحد لصاحبه: إن كانت على كتاب واحد؛ بطلت، وإن كانت بغير كتاب؛ جازت[7].

ومن قوله في "المدونة الكبرى" في الشاهدين لهما، ولغيرهما بذكرِ حق: لا تجوز[8].

وأما في الوصية، فلم يقل فيها (بذكر حق) -كما هو نص التهذيب- ونص

(1) انظر النص المحقق: 6/ 18.

(2) كلمة (غير) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5464/10.

(4) كلمة (مستقلة) زائدة من (ح2).

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 275/9.

(6) في (ز): (أيضًا).

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 194/10 و195.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 167/5.

المصنف موافق لظاهرها، ولاختيار عياض، واللخمي.

فرع: ذكره الباجي على أنها تقبل في القليل، فكم هو؟

لمالك[1] في "الموازية" في شاهدين أوصى لهما رجل وأشهدهما أن ثلثه للمساكين، وثلثه لجيرانه، وثلثه لهما: هذا يسير، ويجوز لهما ولغيرهما.

قال محمد: معناه: إن كان المال كثيرًا مما لسلعته بال؛ فلا يجوز له ولا لغيره.اهـ[2].

ونقله -أيضًا- ابن يونس[3].

ولا إنْ دَفَعَ كَشَهادَةٍ بَعْضِ العاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ القَتْلِ، أوِ المُدانِ المُعْسِرِ لِرَبِّهِ

هاتان المسألتان ردّ الشهادة فيهما؛ لتهمة الشاهد أن يكون قَصَد بشهادته الدفع عن نفسه، فالأُولى كشهادة[4] بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأً، فإنها لا تقبل؛ لأن ذلك الشاهد يتهم أن يدفع عن نفسه بشهادته[5] ما ينوبه من الغرامة الموزعة على قبيلته من دية المقتول.

وفاعل (دَفَعَ) ضمير العدل -أيضًا- وهذه المسألة في ردِّ الشهادة فيها نظيرة الشهادة بمال له ولغيره، ونصيبه منه يسير في غير وصية، وإذا ردت في تلك[6] لما فيها من تهمة جلب النفع لنفسه، وهي تهمة الجر، فلترد في هذه؛ لأنَّ فيها تهمة رفع الضر عنه.

ولو قيل: إن ردها هنا أحرى؛ لما تقرَّر في الأصول من أن اعتبار درء المفاسد أولى من اعتبار جلب المصالح[7]؛ لحَسُنَ ذلك؛ ....

---

(1) في (ح2): (فلمالك).

(2) المنتقى، للباجي: 171/7 وما تخلله من قولي مالك ومحمد فهما بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 329/8.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 255/9.

(4) في (ز): (شهادة).

(5) عبارة (عن نفسه بشهادته) يقابلها في (ز): (بنفسه عن شهادته).

(6) في (ز): (ذلك).

(7) قوله: (لما تقرر في الأصول...جلب المصالح) بنحوه في الفوائد في اختصار المقاصد، لعز الدين =

[ز:406/أ] لأنَّ درء كل[1] مفسدة / تستلزم جلب مصلحة، وقد لا تنعكس هذه الكلية كنفسها.

وإذا تقرَّر هذا، فقد تدخل هذه المسألة في فصل تهمة الجر بالاستلزام المذكور، ويحتمل احتمالًا ظاهرًا أن ردها لتهمة العصبية، فتدخل في قوله بعد هذا: (ولا إِنْ تَعَصَّبَ).

وقال الغزالي في "الوجيز": من يجر إلى نفسه كمن يشهد أن فلانًا جرح مورثه[2]، أو يدفع كالعاقلة إذا شهدت بفسق شهود القتل خطأ، فلا يقبل.اهـ[3].

فظاهره: إن لم يرد بالعاقلة الجنس أن الذي شهد بالفسق جميعهم أو جلهم، والرد مع هذا أظهر لكني ما وقفت على نصٍّ لأصحابنا في عين هذه النازلة، إلا ابن شاس[4]، وابن الحاجب[5]، وساعد ابن الحاجب شراحه، ولم يعزها أحد منهم لغيره.

وقال ابن عبد السلام: أطلق ابن الحاجب القول بردِّها مع أنَّ الفقير لا يؤدي شيئًا، وما يؤديه الغني يسير، وتأمَّل هنا مع من شهد له ولغيره في وصية أو غيرها، وهذا دفع عن نفسه وغيره بشهادته، وقابله بقول ابن المواز فيما تقدم.اهـ[6].

قلتُ: أما الوصية فمحل[7] ضرورة -كما تقدم- فلا يقاس عليه، وأما غيرها فالمشهور المعلوم[8] رد الشهادة، وإن كان ما شهد لنفسه به[9] يسيرًا، وهو القياس.

= عبد العزيز بن عبد السلام، ص: 53.

(1) كلمة (كل) ساقطة من (ح2).

(2) كلمتا (جرح مورثه) ساقطتان من (ز) وهما في وجيز الغزالي.

(3) الوجيز، للغزالي: 248/2 و249.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1033/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 694/2.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 236/15.

(7) في (ح2): (فمحمل).

(8) في (ز): (معلوم).

(9) كلمتا (لنفسه به) يقابلهما في (ح2): (به لنفسه) بتقديم وتأخير.

وقول محمد شاذٌّ، لا يقاس عليه، وحكم هذه موافق للمشهور، والأصل ألا يقبل الإنسان فيما يدعيه لنفسه من شيء، وإن قلَّ؛ لقوله ﷺ: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ...**» الحديث[1]، وهو عامٌّ في القليل والكثير، وأيضًا إذا قُبِل في القليل، وتكرر ذلك منه أدَّى إلى قبوله في الكثير، فرُدَّ في القليل حماية للذريعة.

وقد قال المازري: إن قلنا بقولِ ابن المواز في المساواة بين الشهادة بدين أو وصية فلا كلام، وإن قلنا بالمعروف من المذهب، فللأشياخ فرقان:

منهم من قال: الفرق قوة المشهود به[2] وضعفه، فالموصى به بعد موت الموصي لا يضاف ملكه إليه؛ لأنَّ الميت لا يملك، ولم يتقرَّر عليه ملك[3] الورثة لأجل الوصية، فانتقل ملك الميت بنفس موته إلى الورثة وإلى الموصى لهم، وليس أحدهما أثبت ملكًا من الآخر، فلما ضعف الملك في مسألة الوصية قبلت هذه الشهادة.

وأما الدين فمتقرِّر[4] ملكه في ذمة، فلا يقبل فيه إلا شهادة قوية، وهذا الفرق لا يتضح ولا يكفي.

ومنهم من قال: ورد الشرع باختلاف مراتب الشهود بحسب قوة الحقوق وضعفها، وسامح فيها في محل الحاجة والضرورة دون غيره كإجازة مالك شهادة الصبيان بينهم في الجراح للضرورة؛ إذْ لا يحضر محلهم غالبًا غيرهم، وإجازته القسامة مع غير العدل للضرورة أيضًا؛ لأنَّ الدماء يتطلب بها الخلوات، فكذا الوصايا دعت الضرورة إلى قبول مَنْ حضر احتضار الميت مخافة الفوت إن انتظر إشهاد مَنْ لا يوصى له بشيء، وقد قال بعض العلماء: تقبل في الوصية شهادة الكفار وإن كانوا مجوسًا؛ لقوله تعالى: ﴿شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ...﴾ [المائدة: 106]، وهذا الفرق -أيضًا- قد يتعقب بأن طرده يقتضي قبول غير العدل في الوصية للضرورة.اهـ.

---

(1) تقدم تخريجه في باب القضاء. انظر النص المحقق: 5/ 152.

(2) في (ح2): (له).

(3) ما يقابل كلمة (ملك) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (يتقرر).

قلتُ[1]: فهذان الفرقان، وما قدمنا من حكم توجيه هذه المسألة يرد ما توهمه ابن عبد السلام من الجمع بينهما وبين الوصية.

وأما إلزامه قول ابن المواز فيها فظاهر، وكذا إلزامه قبول شهادة الفقير من / العاقلة بتجريح شهود القتل ظاهر -أيضًا- إلا أنه قد يفرق بينه وبين غيره بأمرين: [ز:406/ب]

أحدهما أن في هذه الشهادة شبه[2] حمية العصبية.

الثاني أن الفقير عادة من العاقلة قد يكون له قريب غني ممن لا تجوز شهادته له، ومن لا تجوز شهادته له[3] لا يجوز تجريحه من شهد عليه كما سيأتي.

وفي الفرقين نظر، ومما يدل على أن مسألة الوصية إنما روعي فيها الضرورة ما قال في "النوادر"، ونقله -أيضًا- ابن يونس[4]: قال[5] سحنون في "كتاب ابنه": وفي "المجموعة" في الذين اكتروا سفينة، وقد نقدوا الكراء، فعطبت قبل البلاغ، فأنكر قبض الكراء، قال: شهادة بعضهم لبعضٍ جائزة، ويرجعون عليه.

قال محمد: ثم رجع فقال: لا تجوز؛ إذْ ليس بموضع ضرورة، وقد كانوا يجدون من يشهدون سواهم إذا أرادوا أن ينقدوه الكراء.اهـ[6].

وقال ابن يونس: وظاهر "المدونة" أنه فرَّق بين الوصية وغيرها؛ للضرورة في الوصية كشهادة الصبيان، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن.اهـ[7].

وأما وجه ضعف الفرق الأول الذي نقله المازري أن يقال: قوله: (بنفس الموت انتقل الملك للورثة، والموصى له، وليس أحدهما أثبت) لا نُسَلِّم انتقالها[8] للموصى له؛ إذْ لم تثبت الوصية بَعْد، فإن زعم أنها ثبتت بهذه الشهادة، فمصادرة؛ إذْ

---

(1) كلمة (قلت) زائدة من (ح2).

(2) كلمة (شبه) ساقطة من (ز).

(3) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ز).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 330.

(5) في (ح2): (عن).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/323.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/255.

(8) في (ز): (انتقالهما).

هو محل النزاع.

ولو قيل: إن قبول هذه الشهادة في الدين أقوى منها في الوصية لما بَعُدَ في الدين؛ لأنها في الحقيقة شهادة[1]؛ إذْ لا شركة بين الشاهد وغيره فيما يقتضيان؛ إذِ الفرض أنها في غير الشريكين وفي الوصية هي واحدة[2]؛ لكونها كالوارثين بجهة واحدة.

وهذا الفرق ذكره الباجي، وعبارته: إن بنفس الموت انتقل عن ملك الموصي، ولا يدخل في ملك الورثة إلا بعد سلامته من الوصية ووقْت انتقاله إلى الورثة وإلى الموصى له واحد، وهو حين الموت، فلم يتناول الوصية إخراج ملك مقرَّر[3]، وإنما تناولت توجهه إلى جهة مستحقه بعد زوال الملك عنه، ولا كذلك الدين؛ لأنه إنما شهد به في الحياة، وتقرر ملك المشهود عليه، فأثر في الوصية بالمال ما لا يؤثر في الدين؛ لضعفِ حال الملك المستحق عليه الوصية وقوته في الديْن؛ ولذا تنفذ[4] الوصية لغير معين، ولا يحكم على حي شهد[5] عليه بأنه وهب ماله لغير معين. اهـ[6].

والبحث معهما واحد، ثم لا يخلو قوله: (لا ينتقل الملك للورثة إلا بعد سلامته من الوصية) مع قوله: (إن وقت انتقال الملك إليهما واحد) من تدافع، فتأمله.

وأما اعتراض المازري على الفرق الثاني بأن مقتضى طرده قبول غير العدل في الوصية فضعيف؛ لأنَّ مِن شرط القياس المساواة؛ إذْ ليس الظن الحاصل بصدق العدل كالحاصل بصدق غيره إن[7] حصل وإلا فقد لا يحصل ظن بصدق غير العدل ألبتة، فالعلة في قبول العدل في الوصية على الوجه المذكور مركبة من الضرورة

---

(1) في (ز): (شهاداتان).

(2) ما يقابل كلمة (واحدة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (متقرر).

(4) ما يقابل كلمتي (ولذا تنفذ) غير قطعي القراءة في (ح2).

(5) في (ح2): (يشهد).

(6) المنتقى، للباجي: 172/7.

(7) في (ز): (أو) ولعل ما اخترناه أصوب.

والعدالة، وليست هي الضرورة بانفرادها، فعِلَّة الأصل ليست في الفرع.

والثانية من مسألتي هذا الفصل هو قوله: (أَوِ الْمُدَّانِ) بتشديد الدال، وهو اسم فاعل من ادَّان، وأصله ادتان افتعل من الدين أبدلت تاؤه دالًا، وأدغمت / في الدال. [ز:407/أ]

وأصل المدَّان مُدْتَيِنٌ بوزن مقتدر أبدلت ياؤه ألفًا؛ لتحركها وانفتاح ما قبلها، وهو آخذ الدَّين؛ لأنَّ ادَّان بمعنى: استدان، وفعل بتائه ما فُعِلَ بالفعل، وهو معطوف على (بَعْضٍ) أي: كشهادة المديان المعسر أي: الذي لا وفاء له بالدين لرب الدين فإنها لا تقبل؛ لأنه يتهم أن يكون دفع عن نفسه بشهادته[1] تضييق رب الدين عليه في الطلب، وأنه يرجو بها رفقه بتأخيره به، أو وضعه عنه[2] منه شيئًا، وقد تقدم النقل في هذه المسألة، وما قيدت به عند قول المصنف: (أَوْ بِدَيْنٍ لِمَدِينِهِ)[3].

وحاصله على ما نقل الباجي، وابن رشد، وغيرهما أن شهادة المديان لربِّ الدين إن كان المديان[4] غنيًّا؛ فجائزة عند ابن القاسم، وأشهب، ومطرِّف، وابن الماجشون، وإن كان فقيرًا؛ فمردودة.

قال مطرف وابن الماجشون: لأنه كالأسير في يده[5].

قال الباجي -وقريب منه لابن رشد-: هذا إن كان الدين حالًا أو قد قرب محله، وإن بعد أجله؛ جازت على مذهب سحنون، وردَّت على قول ابن وهب.اهـ[6].

وتقدم تفسير الباجي الغَنِي في هذا الباب، وقدمنا هناك أن حق المصنف كان أن يقيد المسألة بهذه القيود[7].

---

(1) عبارة (أي كشهادة المديان... عن نفسه بشهادته) ساقطة من (ز).

(2) الجار والمجرور (عنه) زائدان من (ح2).

(3) انظر النص المحقق: 5/ 506.

(4) كلمة (المديان) زائدة من (ح2).

(5) من قوله: (أن شهادة المديان) إلى قوله: (كالأسير في يده) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 237/15.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 174/7.

(7) انظر النص المحقق: 6/ 23.

ولا مُفْتٍ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ إنْ كَانَ مِمّا يُنَوَّى فِيهِ، وإلّا رَفَعَ

يعني: وكذا لا تقبل شهادة العدل المفتي على من استفتاه في شيءٍ يلزمُه بمقتضى إقراره عنده بذلك الشيء الذي استفتاه فيه حكمٌ من الأحكام، هذا إن كان ذلك الشيء الذي سمعه المفتي مما ينوَّى فيه المستفتي إن ادَّعى نية ويقبل منه، وإن كان مما لا تقبل نيته فيه، فلا بدَّ للمفتي أن يرفع شهادته عليه بما سمع منه، فيخبر بها الحاكم أو من له الحق، وهذه المسألة في "العتبية" وغيرها، نقلها في "النوادر"[1]، وابن يونس[2]، والباجي[3]، وجمع كثير غيرهم.

ونص ابن يونس: ومن "العتبية" و"الموازية"، قال ابن القاسم في الرجل يأتي مستفتيًا يسأل عن أمر ينوَّى فيه، ولو أقر به عند الحاكم، أو قامت به بينة فُرِّق بينه وبين امرأته فيفتي ألا شيء عليه، وطلبت الزوجة[4] شهادة المفتي، قال: لا يشهد عليه.

قال ابن المواز: ولو شهد لم ينفعها؛ لأنَّ إقراره على غير الإشهاد، قال: وما أقر به عند الفقيه من طلاق أو حد أو حق ثم أنكر؛ فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه، وكذلك من حضر الفقيه[5] إذا سمعوا القضية كلها لا يخفى عنهم منها مما يُفسِد الشهادة إن تُرِك.

وفي "العتبية" روى يحيى عن ابن القاسم فيمن استفتي في يمين فرأى فيها حنثًا، أو يسأله[6] السائل عما فيه عليه حق[7] لبعض الناس، ثم يناكر[8] صاحبه، وسأل المفتي الشهادة؛ فليشهد، وكذلك من حضر سؤاله للمفتي إذا سمعوا القضية كلها

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 256/8.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 227/9.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 160/7.

(4) في (ح2): (المرأة).

(5) جملة (من طلاق، أو حد، أو... من حضر الفقيه) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (يسأل).

(7) قوله: (عليه حق) يقابله في (ز): (عليه فيه حق)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(8) في (ح2): (ينكر).

حتى لا يخفى عليهم منها[1] ما إن ترك أفسد الشهادة.اهـ[2].

وقال في "البيان": أما ما يدين فيه السائل في الفتوى، ولا ينوى إن حضرته البينة؛ فلا خلاف أنه لا يجوز له ولا لمن حضر استفتاءه أن يشهد عليه؛ لأنها زور إذا لم يؤدياها كما وَقَعَت بأن يقول العالم: استفتاني في كذا، والحاضر [يقول][3]: سمعته يستفتي في كذا، فلا يقطع شهادتهما ما يجب من تنويته.

وأما إن سأل فيما يوجِب عليه طلاقًا، أو حدًّا، أو عتقًا، أو حقًّا لغيره، ففي رواية يحيى يلزم العالم أن يشهد إن دعي[4].

قلتُ: يعني: فيما فيه حق للناس[5]، وأمَّا إن كان في[6] حق الله يستدام فيه التحريم، فلا يحتاج / إلى دعاء. [ز:407/ب]

ثم قال: وكذا من حضره إن استوعب القصة.

قال ابن رشد: وليس رواية يحيى بخلاف لرواية عيسى؛ لأنَّ مسألة عيسى يجوز أن يشهد فيها باتفاق، ومسألة يحيى يلزمه أن يشهد فيها[7] هو ومن حضر على مذهب ابن القاسم في "المدونة"، وأحد قولي مالك فيها؛ لأنَّ قول مالك الأخير: لا يشهد بما سمع[8] حتى يشهده على نفسه، وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وقوله.

وقول أبي حازم: وفي "الثمانية": قال عبد الملك: كان رجل من قريش صديقًا لي، وكانت بينه وبين وكيله محاسبة، فأجلسني مع رجل من أصحابنا لها، ثم قال للوكيل: تكلم، فقال: قبضت منك كذا، ودفعت كذا، فأنكر القرشي، وقال: له: اشهد

---

(1) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 227/9 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/10 و12.

(3) كلمة (يقول) زائدة من بيان ابن رشد.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/10.

(5) في (ز): (الناس).

(6) عبارة (إن كان في) يقابلها في (ز): (ما كان من).

(7) عبارة (باتفاق ومسألة يحيى يلزمه أن يشهد فيها) زائدة من (ح2).

(8) في (ح2): (يسمع).

لي، فقلت: لا، والله ما لك عندنا شهادة، ولا جلسنا لها، فقال: تذهب إلى مالك فإن أمرك أن تشهد فاشهد، وإلا فدع.

قلتُ: ولو أمرني ما شهدت، ثم ذهبنا إلى مالك، فلقيني عبد العزيز بن أبي حازم، فذكر له القصة، فقال: ما لك عندهما شهادة، ثم أخبرنا مالكًا فقال لي: لا تشهد.

قال أصبغ: قال ابن القاسم: قال مالك: لا يعجلا بالشهادة حتى يقولا للمشهود عليه إن لم ترجع، وإلا شهدنا عليك، فإن أصر ولم ينصف شهدا عليه.اهـ[1].

فقد ظهر لك أن قول المصنف: (**إِنْ كانَ مِمّا يُنَوَّى فِيهِ**)؛ إنما هو في أمر الزوجة خاصة.

ولا إِنْ شَهِدَ بِاسْتِحْقاقٍ، وقالَ: «أَنَا بِعْتُهُ لَهُ»

يعني أن العدل إذا شهد لغيره بشيء أنه له بحيث يستحقه المشهود له، ثم قال الشاهد بعد شهادته: وأنا بعت له هذا الشيء؛ فإن هذه الشهادة لا تقبل.

ووجه عدم قبولها -والله أعلم- أنَّه شهد لنفسه؛ لأنَّه مع إقراره أنه باعه أي[2] أنه إن لم يثبت ذلك الشيء للمشهود له يرجع على بائعه بما دفع له من الثمن، فهو جارٌّ لنفسه أو دافعٌ عنها الغرم.

فهذا الفرع على هذا راجع إما إلى قوله: (**ولا إِنْ جَرَّ بِها**) أو إلى قوله: (**ولا إِنْ دَفَعَ**)، ويحتمل أن يوجه عدم قبولها بأنه شهد[3] على فعل نفسه، والتوجيه الأول أقرب على كل تقدير، فهذا الفرع لا أذكر الآن من نصَّ عليه.

وفي ظني أني وقفت عليه ونسيت محله، وتُشْبِه على التوجيه الأول قوله في كتاب العارية من "المدونة": ومن بعث رسولًا إلى رجل يعيره دابة إلى برقة، فقال له الرسول: يسألك فلان أن تعيره إياها إلى فلسطين، فأعاره فركبها المستعير، ولا يدري

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/10 و13.

(2) في (ز): (له).

(3) في (ز): (يشهد).

فعطبت، فإن أقرَّ الرسول بالكذب ضمنها، وإن قال: بذلك أمرني، وأكذبه المستعير، فلا يكون الرسول هاهنا شاهدًا؛ لأنَّه خصم، والمستعير ضامن، إلا أن يأتي ببينة أنَّه أمر إلى برقة.اهـ[1].

وتُشْبِه على الثاني قوله في النكاح الأول من "المدونة": قال ابن القاسم: وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيب إياه على إنكاحها، فأنكرت؛ لم تجز الشهادة؛ لأنَّ الأب شهد[2] على فعل نفسه.

وإن وجد رجل مع امرأة في بيت، فشهد أبوها وأخوها أنه تزوجها؛ لم يجز نكاحه ويعاقبان، وإن ثبت الوطء حدًّا.اهـ[3].

وقال في الأقضية: ولا تجوزُ شهادة القُسّام على ما قسمُوا[4].

وذكر في آخر كتاب القسم -أيضًا- عن كتاب ابن سحنون: قسَّما بأمر قاض أو لا؛ لأنهما شهدا على فِعْل أنفسهما، وأجازها ابن حبيب عند القاضي الذي أمرهما به ومنعها عند غيره[5].

ونقل عن ابن المواز -أيضًا- في رسولين لرجل يزوجانه أو يشتريان له جارية لا تجوز شهادتهما على ذلك وإن حضر المرسل، وضعفهما أصبغ.

قال محمد: وأحب إلينا ألا تجوز إن عقدا هما النكاح وإن عقده غيرهما؛ جازت[6].

وقال ابن القاسم -وهو في "العتبية" أيضًا-: إن بعث مع رجلين مالًا[7] يدفعاه لرجل، وقالا: لا تشهدا عليه غيركما فَفَعَلا، وأنكر القابض؛ لم تجز شهادتهما عليه؛

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 171/6 و172 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 265/4 و266.

(2) في (ز): (يشهد).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 193/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 434/1.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 147/5، وتهذيب البراذعي لها: 391/3.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 257/11.

(6) من قوله: (وقال في الأقضية: ولا تجوزُ شهادة) إلى قوله: (النكاح وإن عقده غيرهما؛ جازت) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (مالًا) يقابلها في (ز): (ما لم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

[ز:408/أ] لدفعهما عن أنفسهما [معرة][1] التهمة، / ولا يضمنان؛ لأنهما بذلك أمرا، وقاله أصبغ[2].

فهذه المسائل تدل على أنَّ مَنْ شهد على فعل نفسه لا يقبل؛ إلا أنه ذكر في "النوادر" مسألة توهِم نقيض ما قال المصنف.

قال من "كتاب ابن سحنون" عن أبيه: إن شهد لرجل في سهم في شرب[3] نهر أو عين أو حق في أرض، وكان أصل ذلك كله بينهما فقاسمه؛ ثم شهد له الآن[4] بملك ذلك الذي صار له في القسم من أصل عين أو أرض، قال: شهادته له فيه جائزة.اهـ فتأمله[5].

قال الشيخ[6]: وبعد أن كتبت هذه المسألة[7] وقفت على المسألة في الشهادة الثاني من كتاب ابن يونس، ونصه: قال أبو محمد: سُئِلت عمن شهد لرجل استحق ثوبًا أنه له، قال[8]: وأنا بعته منه[9]، فأجبت[10] أنه لا تجوز شهادته؛ لأنَّ من شهد له بشيءٍ أنه يملكه بشرائه إياه من فلان، لا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا: إن فلانًا البائع علمنا[11] أنه يملكه، أو يحوزه حيازة الملك حتى[12] باعه من هذا، فهذا الشاهد

(1) كلمة (معرة) أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 325/8 و326.

(3) في (ح2): (شيء) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (الآن) يقابلها في (ز): (إلا أن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 330/8.

(6) الفعل والفاعل (قال الشيخ) ساقطان من (ح2).

(7) كلمتا (هذه المسألة) يقابلهما في (ز): (هذا).

(8) فعل الماضي (قال) زائد من (ز).

(9) في (ز): (له) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) في (ز): (فأوحيت) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(11) في (ز): (أعلمنا).

(12) في (ز): (حين) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

البائع لم يثبت ملكه الثوب إلا بقوله.اهـ[1].

فرد شهادته؛ لجره لنفسه -كما وجهنا- أولًا، والوجوه الثلاثة متقاربة، وظهر لك من تعليل أبي محمد الشهادة أن معنى ما في كتاب ابن سحنون أن الشاهد يثبت له ملكية ما شهد به قبل القسم، والله أعلم.

ولا إنْ حَدَثَ فِسْقٌ بَعْدَ الأَداءِ؛ بِخِلافِ تُهْمَةِ جَرٍّ ودَفْعٍ وعَداوَةٍ

يعني أن العدل إذا أدَّى[2] شهادة، فلم يحكم القاضي بها حتى حدث فيها[3] ما يوجب رد شهادته، فإن كان ذلك الموجب فسقًا كما لو شهد عليه بزنا، أو سرقة، أو شرب خمر؛ فإنَّ شهادته لا تقبل وترد؛ لأنَّ الغالب على من ظهر منه مثل هذه الأشياء أنه كان يعتاد فعلها قبل ظهورها، فتبين أنه حين أدى بشهادته كان مجرحًا.

وأما إن كان الموجب تهمة جر لنفسه، كما لو شهد لامرأةٍ أجنبية[4] منه بحق، ثم لم يحكم بشهادته حتى تزوجها، فإن شهادة الرجل لزوجته كشهادته لنفسه؛ كما[5] تقدم، ففيها تهمة الجر لنفسه.

وكما لو شهد لرجل بمال، فلم يحكم بشهادته حتى صار الشاهد مديانًا للمشهود عليه، والشاهد معسر؛ فإنَّ المديان المعسر لرب الدين يُتَّهم أنه يدفع بها عن نفسه التضييق بالطلب.

وكما لو شهد على رجل بحق، فلم يحكم بشهادته حتى حدثت بين الشاهد والمشهود عليه عداوة، وشهادة العدو حالة العداوة فيها تهمة الانتقام -كما تقدم[6]- فهذه الأنواع الثلاثة لا ترد الشهادة فيها إذا لم تحدث إلا بعد أداء[7] الشهادة، فإنَّ هذه

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 290/9 و291.

(2) ما يقابل كلمة (أدى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ح2): (فيهما).

(4) في (ز): (أجنبي) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): لما).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 453-454.

(7) كلمة (أداء) زائدة من (ح2).

الأشياء مما تحدث، وتهمة جريان أسبابها قبل الشهادة بعيدة[1] بخلاف الفسق كما تقدم.

فقوله: (ولا) إلى (الأَدَاءِ)؛ أي: ولا تقبل شهادة العدل إن حدث فسقه بعد أداء الشهادة؛ يريد: وقبل الحكم -كما شرحنا به كلامه- وإنما لم يذكره لوضوحه.

قال في أول كتاب القطع في السرقة من "المدونة": وإن ارتدوا أو فسقوا قبل الحكم؛ لم يحكم بما شهدوا فيه، وسقطوا.

وإذا ظهر منهم فسق، أو أخذوا يشربون خمرًا، وذلك بعد أن حكم الإمام بإقامة الحد، أو بالقصاص؛ إلا أن ذلك لم يقم بعد فإن ذلك ينفذ، ويقام الحد أو القصاص، وكذلك هذا في الحقوق؛ لأنه حكم نفذ الأمر به.اهـ[2].

[ز:408/ب] وقوله: (بِخِلافِ) إلى (عَداوَةٍ) / أي: بخلاف ما إذا حدثت هذه التهم بعد الأداء وقبل الحكم؛ فإن الشهادة يقضى بها ولا ترد.

وظاهر كلام المصنف أن كل فسق حدث بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها، فإنها ترد به، وهذا قول أشهب، ومطرِّف، واختاره ابن حبيب، وقال: لو حكم حاكم بقول ابن الماجشون ما أخطأ[3]، ووافق ابن الماجشون على ما كان من الفسق مثل الزنا، والسرقة، وشرب الخمر[4] مما تشهد العادة بأنَّه لا يحدث فترد به، وخالف فيما كان منه بنحو الجراح، والقتل، والقذف، فإنَّها قد تحدث عند الغضب، ولا دليل على أنها كانت في الشاهد قبل الأداء؛ فهذا لا ترد به، ومثله لابن المواز، وهذا الذي ذكرنا من هذا الخلاف منصوصٌ في "النوادر"، وابن يونس، وغيرهما.

قال في "النوادر" -ونقل ابن يونس أكثره[5]-: من المجموعة، قال أشهب: إن

---

(1) في (ز): (بعيد).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 267/6 و268 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 293/4.

(3) من قوله: (وهذا قول أشهب) إلى قوله: (ابن الماجشون ما أخطأ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 344/8.

(4) عبارة (والسرقة، وشرب الخمر) يقابلها في (ح2): (وشرب الخمر والسرقة) بتقديم وتأخير.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 330/9.

شهدوا، ثم جُنوا جنونًا بلا إفاقة، أو بإفاقة، أو جَنوا خطأ؛ لم يردوا بذلك، وإن جنوا عمدًا قبل التعديل أو بعده قبل القضاء بها فلترد شهادتهم، وكذلك ما أحدثوا من زنا، أو قذف، أو شرب خمر، أو غير ذلك مما يجرحهم؛ إلا أن ينفذ بهم القضاء قبل أن يصيروا إلى ذلك فينفذ ذلك، ويقام عليهم ما يلزمهم من حد.

ومن "كتاب ابن المواز"، ومثله في "المجموعة" عن عبد الملك إن شهدوا ولم يحكم حتى قتل قتيلًا على نائرة، أو قذف رجلًا، أو قاتل من شهد عليه؛ فلا تسقط لهذا شهادته الواقعة عند الحاكم؛ إلا أن يحدث ما يستره الناس من زنا أو سرقة أو شرب خمر، فتسقط شهادته تلك.

قال محمد: لأنَّه مما يظن أن ذلك مما[1] فَعَلَه قديمًا وليس مما يعلنه.

قال: ولو حكم بهذه البينة في حق[2] لله أو حق الناس، فلم يقم حتى ظهر منهم ما ذكر نفذ، وإذا لم يحكم بها بطلت، وقاله أشهب كالرجوع قبل الحكم أو بعده.اهـ[3].

وقال أصبغ: أما في حق العباد؛ فكذلك، وأما في الحدود فلا تنفذ، وهي تفارق الحقوق[4] عندي، وقاله مطرِّف وابن حبيب. اهـ من "النوادر" أيضًا[5].

وأما أنها لا ترد بتهمة الجر والعداوة، فقال في "النوادر": قال أصبغ في "العتبية": من شهد لامرأة بشهادة، فلم يُحكم بها حتى تزوجها؛ مضت، بخلاف من أوصى لمن ليس بوارث، ثم صار وارثًا، فإنَّ الوصية تبطل؛ لأنَّ الشهادة إنما ترد للظنة، وهي إنما حدثت بعد الشهادة، كما لو شهد فلم يحكم حتى صار خصمًا للمشهود عليه.اهـ[6].

فقد تضمَّن هذا النص أنها لا ترد بتهمة الجر، ولا بالعداوة؛ لأنَّ رد الشهادة للخصومة[7] من باب ردِّها للعداوة.

---

(1) كلمة (مما) زائدة من (ز).

(2) في (ز): (حدٍّ).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 342/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 330/9.

(4) في (ز): (الحدود).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 343/8.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 343.

(7) في (ز): (للخصوم).

وقال في "النوادر" -أيضًا- في أنها لا ترد بحدوث العداوة: قال مطرِّف: من شهد على رجل وهو سِلْمٌ له فلم[1] يحكم حتى عاداه فشهادته ماضية؛ لأنَّ المطلوب قد يتعرض لعداوته؛ لتسقط شهادته بخلاف ما يحدثه من الجرحة.

وقال ابن الماجشون: ولو كان أشهد قومًا على شهادته، أو سمعوها منه قبل ذلك، ثم عاداه فشهد عليه بعد العداوة؛ جازت كما لو شهد بها عند سلطان فوقعت في ديوانه قبل العداوة.اهـ[2].

وقال في باب آخر: قال سحنون في العتبية وكتاب ابنه: قال ابن القاسم: من شهد على رجل فلم يحكم بها حتى وقع بينه وبين المشهود عليه خصومة؛ لم ترد شهادته إلا بخصومة قبل الشهادة[3].

وأما أنها لا ترد بحدوث تهمة الدفع، فمثاله ما قدمنا في شرح كلامه، ولم أرَه منصوصًا على التعيين، لكن لا فرق بينه وبين تهمة الجر لما قدمنا من رجوعها إليها، ونصوصهم في هذا الباب كليات، وما ذكر من الجزئيات إنما هي أمثلة؛ لأن علة رد الشهادة التهمة فإذا انتفت قبلت.

وفي المقدمات[4]: إن حدثت الجرحة بعد الأداء بطلت هذه ولم تجز شهادته في المستقبل.

وقال ابن الماجشون: لا تبطل هذه إن كانت الجرحة شيئًا ظاهرًا كالجراح والقتل وما أشبهه، وأما الحادثة بعد الأداء فلا تبطلها، كمَنْ شهد لامرأة ثم تزوجها أو لرجل ثم خاصمه.اهـ[5].

فقوله: (كمن) يتناول قول المصنف: (ودَفْعٍ) بمقتضى التشبيه.

---

(1) كلمتا (له فلم) زائدتان من (ح2) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 343 و344.

(3) عبارة (وقال في باب آخر: قال... إلا بخصومة قبل الشهادة) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 310/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 114/10.

(4) عبارة (إليها ونصوصهم في هذا... قبلت وفي المقدمات) ساقطة من (ز).

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 288/2.

ولا عالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ

يعني: ولا تقبل شهادة العدل العالم على عالم مثله.

قال في أوئل الشهادات من "البيان" في مسألة شهادة البدوي للحضري: ومن هذا المعنى شهادة العالم على العالم[1]، وقع في "المبسوطة" من قول ابن وهب: لا تجوز شهادة القارئ على القارئ[2]-يعني: العلماء- لأنهم أشد الناس تحاسدًا وتباغضًا، وقاله سفيان الثوري، ومالك، وابن دينار.اهـ[3].

ونقله في المتيطي وغيره[4].

وفي "طرر" ابن عات من "الاستغناء": قال الشعباني: وتقبل شهادة القراء في كل شيء إلا شهادة بعضهم على بعض، فإنهم يتحاسدون وهم كالضرائر، والحسود ظالم لا تقبل شهادته.اهـ[5].

قلتُ: ومن كلام بعضهم، وأظنه عمر بن عبد العزيز: "ما رأيت ظالمًا أشبه بمظلوم من حاسد[6]، وكثيرًا ما ينشد هذا البيت هَكَذا:

كُلُّ الْعَدَاوَةِ قَدْ تُرْجَى مَوَدَّتها   إِلَّا عَدَاوَةَ مَنْ عَادَاكَ مِنْ حَسَدِ

ولا إِنْ أَخَذَ مِنَ العُمّالِ أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ؛ بِخِلافِ الخُلَفاءِ، ولا إِنْ تَعَصَّبَ

الظاهر أن فاعل (أَخَذَ)، و(تَعَصَّبَ) ضمير العدل كالجمل التي قبله، ويحتمل أن يقال: بل هو ضمير الشاهد؛ لأنَّ هاتين الصفتين ظاهرتين في الفسق، فهما تنافيان العدالة.

ومعنى (تَعَصَّبَ): ظهر عليه من القرائن ما يدل على أنه قصد بشهادته العصبية

(1) في (ز): (عالم).

(2) الجار والمجرور (على القارئ) ساقطان من (ح2).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 432/9.

(4) عبارة (ونقله في المتيطي وغيره) زائدة من (ح2).

(5) قول ابن عات بنصِّه في وثائق ابن سلمون: 212/2 و213.

(6) الرسالة القشيرية: 289/1.

والحمية للمشهود له أو لنفسه، أو لهما معًا.

ومعنى قوله: (ولا...) إلى (**الخُلَفاءِ**) أي أنَّ الشاهد أو من كان بصفة العدالة لا تقبل شهادته إن أخذ مالًا على وجه الصلة من عمال السلطان المضروب على أيديهم، أو أكل عندهم طعامًا، وتكرَّر ذلك منه؛ بخلاف إن أخذ المال صلة من الخلفاء -أمراء المؤمنين- أو أكل طعامًا عندهم؛ فإنَّ شهادته تقبل ولا ترد بذلك.

وكان حقه أن يقيد العامل بالمضروب على يديه -كما ذكرنا- والأكل بالتكرار، وهكذا هو المنصوص[1]، فإنَّ المضروب على يديه لا يجوز له التصرف في مال المسلمين بالهبة، والإعطاء، وغير ذلك من التطوعات، كما لا يجوز ذلك للوكيل، ولا للمقارض ونحوهما، فمن أخذ منه فقد أخذ حرامًا، وأما إن أطلق ذلك للعامل فهو كالخليفة، إلا أن يقال: الغالب في العمال الحجر عليهم.

وأما مَنْ يطلق له التصرف في جميع الأمور منهم فنادر؛ ولهذا أطلق المصنف، وهو ظاهر.

وأما إن أكل عندهم المرة ونحوها على سبيل الفلتة لا [على][2] سبيل الاعتياد[3]؛ فلا يجرح بذلك -أيضًا- كالضيف ينزل به ونحوه.

ويمكن أن يقال أيضًا: إن مثل هذا لما لم[4] يمكن الاحتراز منه، لم يحتج المصنف إلى التنبيه عليه، ويكون كبعض الصغائر التي لا يشترط انتفاؤها عن العدل؛ لتعذر ذلك، فيكون هذا خارجًا بقوله أولًا: (**أَوْ صَغِيرَةَ خِسَّةٍ**).

قال في "النوادر": وأما من قَبِل جوائز العمال المضروب على أيديهم؛ فساقط الشهادة، وأما الأكل عندهم فإن كان المرة الفلتة؛ فغير مردود الشهادة، فأما المدمن فساقطها.

وأما / جوائز الخلفاء فمجمعٌ على قبول جوائزهم من يرضى به منهم، ومن[5] [ز:409/أ]

---

(1) في (ز): (منصوص).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) عبارة (لا [على] سبيل الاعتياد) يقابلها في (ح2): (لاعتياد).

(4) كلمتا (لما لم) زائدتان من (ح2).

(5) كلمة (ومن) يقابلها في (ز): (ولا من) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

لا يرضى، وجُل ما يدخل بيوت الأموال على الوجه المستقيم، وما يظلمون فيه قليل من كثير، ولم نعلم من العلماء مَنْ أنكر أخذَ العطاء من زمان معاوية إلى اليوم، وقد قَبِلَها ابن شهاب ومالك، وأنكر أن يكون ابن عمر قبلها.اهـ[1].

ونقله المتيطي وزاد، وقال ابن شعبان: أما من كان من العمال له مال قبل العمل، فلا بأس بقبول جائزته ما لم يتبين أنها من الحرام، ومن لم يكن له شيء قبل العمل، فلا تقبل منه، وجوائز الخلفاء لا شكَّ أنها حلال.

قال: وقد روي عن مالك أنه قال: لا يحل من جوائز الخلفاء إلا ما كان قدر حق من أجير.اهـ[2].

وقوله: (ولا إِنْ تَعَصَّبَ) أي: ولا تقبل شهادة العدل أو الشاهد إن اتهم بالعصبية في شهادته.

قال صاحب "المفيد": وقد ذكر عن بعض العلماء أشياء يجرح الشاهد بها، وبالعصبية، وهو أن يبغض الرجلُ الرجلَ؛ لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا.اهـ[3].

قلتُ: والأَوْلَى أن تمثل هذه المسألة بشهادة الأخ لأخيه بجراح، أو قذف، فإن المشهور أن لا تقبل منه في هذا النوع على ما حكى اللخمي، قال: ولا تجوز شهادته[4] أن فلانًا قذفه؛ لأنَّه يدفع بها معرة، ويختلف في شهادته في جراح الخطأ؛ لأنها مال[5] -كما تقدم- في شهادته بالمال.

واختُلف في شهادته في جراح العمد، فالمعروف من المذهب المنع[6]؛ لأنها مما تدرك في مثلها الحمية، وأجازها أشهب في "العتبية"، والأول أحسن.

وقال في كتاب محمد: تجوز بقتله إن كان الولي والوارث غيره.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 274/8 و275.

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[53/أ].

(3) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(4) في (ز): (شهادة).

(5) كلمة (مال) زائدة من (ح2).

(6) كلمة (المنع) يقابلها في (ز): (أنها لا تقبل).

قال أصبغ: وفيه اختلاف، وهذا أحب إلينا، وأجازها في قتل العمد، وإن كان مما تدرك فيه الحمية؛ لأنَّ القتل وجد، ولا بدَّ من قاتل، إلا أن يكونوا ممن يلطخ بالقتل غير القاتل؛ لئلا يبطل دمه فلا تجوز الشهادة.اهـ[1].

قلتُ: ومما يتوهم فيه العصبية -أيضًا- منعهم تعديلَه[2] من شهد لأخيه، وتجريحه من شهد عليه حيث لا تجوز شهادته له، ذكره اللخمي وغيره؛ بل قال اللخمي: لا يجرح من شهد عليه بما[3] يؤول إلى عقوبته أو حده أو قطعه أو قتله.

ثم قال: ولا يجرح من جرح عمه أو[4] أخاه؛ لأنَّه يدفع به معرة.

قال محمد: وإن جرحه بهجرة أو عداوة؛ جاز، يريد: بخلاف الإسفاه.

قال ابن القاسم: ولا يجرح من جرحه عمه؛ لأنه يدفع عن نفسه عيب من هو وجهه ولسانه، وأجاز ذلك في ابني الأخ والعم، وأرى ألا يجوز في جميع من ذكر، وإن كانت الجرحة بالعداوة والهجران؛ لأن رد الشهادة وصم على الشاهد في الجملة، وهو مما يدركه به الحمية، ولأنَّ مضمن رد الشهادة وإن كان للعداء[5]؛ لأنَّه يتهم أن يشهد بزور لأجل ما بينهما.اهـ[6].

وما ذكر اللخمي أنه المعروف من المذهب حكاه في "النوادر"، وابن يونس عن ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون[7].

ونص ابن يونس: وإنما تجوز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض -يعني: الأخ لأخيه، والمولى لمولاه، والرجل لعمه ولخاله أو لابن أخيه- في الحقوق والأموال.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5408/10 و5409.

(2) كلمتا (منعهم تعديلَه) يقابلهما في (ز): (منعهم من تعديلِه).

(3) كلمتا (عليه بما) يقابلهما في (ز): (عليهما).

(4) كلمتا (عمه أو) ساقطتان من (ز).

(5) في (ز): (للعداوة).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5409/10 و5410 وما تخلله من قول محمد وابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 308/8 وقول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 139/10 و140.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 303/8.

وأما في الحدود والقصاص وما تقع فيه الحمية والتهمة؛ فلا تجوز.اهـ[1].

وذكر من الخلاف ما ذكره اللخمي.

ومما يشبه أن يكون من هذا الفصل ما ذكر المصنف قبل هذا من شهادة بعض / [ز:409/ب] العاقلة بفسق شهود القتل، فإن العصبية[2] فيه ظاهرة، ومن العصبية[3] شهادة العدو على عدوه، وقد تقدمت.

كَالرِّشْوَةِ، وتَلْقِينِ خَصْمٍ، ولَعِبِ نَيْرُوزٍ، ومَطْلٍ، وحَلِفٍ بِطَلاقٍ وعِتْقٍ[4]، وبِمَجِيءِ مَجْلِسِ القاضِي ثَلاثًا، بِلا عُذر، وتِجارَةٍ لأَرْضِ حَرْبٍ، وسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ أَوْ مَعَ وَلَدٍ شِرِّيبٍ، وبِوَطْءِ مَنْ لا تُوطَأُ، وبِالْتِفاتِهِ فِي الصَّلاةِ، وبِاقْتِراضِهِ حِجارَةً مِنَ المَسْجِدِ، وعَدَمِ إِحْكامِ الوُضُوءِ والغُسْلِ والزَّكاةِ لِمَنْ لَزِمَتْهُ، وبَيْعِ نَرْدٍ وطُنْبُورٍ، واسْتِحْلافِ أَبِيهِ

هذه الأمور الذي ذكر في هذا الفصل توجب جرحة من تلبَّس بها من الشهود ورد شهادته.

فقوله: (**كالرِّشْوَةِ**) كذا نص صاحب "المفيد" عن بعض العلماء[5]، ويحتمل أن يكون معناه: ترد شهادة المتعصب كما ترد شهادة[6] آخذ الرشوة، وسواء كان أخذه إياها على الشهاده، أو على غيرها، كمن يأخذها من العمال أو غيرهم، وهذا صحيح؛ لأنَّ الرشوة من الربا على تفسير عائشة رضي الله عنها الربا بكلِّ حرام[7]، وأكل الربا من الكبائر، ومرتكب الكبيرة مردود الشهادة، وقد قال الله تعالى ذامًّا أهل الكتاب: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: 42]، جاء في التفسير: أنه

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 220/9 و221.

(2) في (ز): (العصبة).

(3) في (ز): (العصبة).

(4) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (بِعِتْقٍ وَطَلاقٍ) بتقديم وتأخير.

(5) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(6) عبارة (المتعصب كما ترد شهادة) زائدة من (ح2).

(7) قوله: (لأنَّ الرشوة من الربا... حرام) بنحوه في روائع التفسير، لابن رجب الحنبلي: 197/1.

الرشا[1].

وخرج الترمذي وغيره من حديث عبد الله بن عمرو قال: «**لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الرَّاشِيَ وَالمُرْتَشِي**»، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[2].

وخرج أبو داود عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «**مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ شَفَاعَةً، فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً عَلَيْهَا فَقَبِلَهَا، فَقَدْ أَتَى بَابًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا**».اهـ[3].

فهذه منزلة المرتشي -كما ترى- فكيف تقبل شهادته.

ويحتمل أن يكون قوله: (**كالرِّشْوَةِ**) مثالًا للمتعصب؛ أي: ولا إن تعصب بشهادته كأخذ الرشوة عليها، ولا شكَّ -أيضًا- في رد شهادة من يشهد بالرشوة، فإنَّه شاهد زور، وشهادة الزور من أكبر الكبائر؛ كما[4] جاء في الحديث[5].

وقد نقل ابن يونس، وغير واحد عن سحنون أن الشهود إذا كانوا من البلد على نحو البريد، أو البريدين، وهم يجدون دواب ونفقة؛ فلا يأخذون من المشهود له دواب، ولا نفقة، فإن فعلوا سقطت شهادتهم، وإن كانوا لا يجدون ذلك؛ جاز وقُبِلوا.

---

(1) انظر: تفسير الطبري: 428/8.

(2) صحيح، رواه أبو داود في باب كراهية الرشوة، من كتاب الأقضية، في سننه: 300/3، برقم (3580). والترمذي في باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، من أبواب الأحكام، في سننه: 615/3، برقم (1337) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) حسن، رواه أبو داود في باب الهدية لقضاء الحاجة، من كتاب البيوع، في سننه: 291/3، برقم (3541).

والطبراني في المعجم الكبير: 8/ 211، برقم (7853) كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(4) في (ز): (لما).

(5) روى البخاري في باب إثم من أشرك بالله، وعقوبته في الدنيا والآخرة، من كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم في صحيحه: 13/9، برقم (6919).

ومسلم في باب بيان الكبائر وأكبرها، من كتاب الإيمان في صحيحه: 91/1، برقم (87) كلاهما عن أبي بكرة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: " أَكْبَرُ الكَبَائِرِ: الإِشْرَاكُ بِاللهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ - ثَلاَثًا - أَوْ: قَوْلُ الزُّورِ " فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ، وهذا لفظ البخاري.

ولو أخبر بذلك القاضي كان أحسن.اهـ[1].

فإذا كان هذا في مثل هذه الحالة فكيف بغيرها.

وقوله: (**وتَلقِينِ خَصْمٍ**)؛ أي: وكذا ترد شهادة الشاهد بتلقينه الخصم مخاصمة الفجور، فإنَّه قد يكون فاعلٌ ذلك يأخذ عليه أجرًا[2]، فيكون حكمه حكم الشاهد بالرشوة، وإن لم يأخذ شيئًا فشهادته ترد؛ لتلقينه خصومه الباطل.

وإنما قلنا: إن المراد تلقينهم مخاصمة الفجور؛ لما ورد من الترغيب في شد عضد الغبي لحجته.

قال في أوائل كتاب الأقضية من "النوادر": من كتاب ابن حبيب، وهو لأشهب: وله -يعني: للقاضي- الشد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه من صاحبه، وخوفه منه؛ لينبسط أمله في الإنصاف وحسن رجائه للعدل.

ولا بأس أن يلقنه حجة له عمي عنها، وإنما يكره تلقين أحدهما حجة[3] الفجور، وكان الله يعلم أن لو كانت لصاحبه لم يلقنه إياها.

ورُوي أن النبي ﷺ قال: «**مَن ثبَّتَ عيِيًا في خُصومةٍ حتى / يفهمها ثبَّتَ اللهُ قدمَه يوم تزِلُّ الأقدامُ**»[4]. [ز:410/أ]

قال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يلقنه حجة لا يعرفها.

قال سحنون في "المجموعة"، و"كتاب ابنه": لا ينبغي أن يشد عضد أحدهما،

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 328.

(2) في (ز): (جعلًا).

(3) في (ز): (لحجة).

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ والذي وقفت عليه رواه البيهقي في شعب الإيمان: 120/10، برقم (7262) عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ دَاوُدَ عليه السلام قَالَ فِيهِ يخاطبُ رَبَّهُ عز وجل: يَا رَبِّ، أَيُّ عِبَادِكَ أَحَبُّ إِلَيْكِ؟ أُحِبُّهُ بِحُبِّكَ، قَالَ: يَا دَاوُدُ، أَحَبُّ عِبَادِي إِلَيَّ نَقِيُّ الْقَلْبِ، نَقِيُّ الْكَفَّيْنِ، لَا يَأْتِي إِلَى أَحَدٍ سُوءًا، وَلَا يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ، تَزُولُ الْجِبَالُ وَلَا يَزُولُ، وَأَحَبَّنِي وَأَحَبَّ مَنْ يُحِبُّنِي، وَحَبَّبَنِي إِلَى عِبَادِي، قَالَ: يَا رَبِّ، إِنَّكَ لَتَعْلَمُ أَنِّي أُحِبُّكَ وَأُحِبُّ مَنْ يُحِبُّكَ، فَكَيْفَ أُحَبِّبُكَ إِلَى عِبَادِكَ؟ قَالَ: ذَكِّرْهُمْ بِآيَاتِي وبِآلَائِي وَنَعْمَائِي، يَا دَاوُدُ، إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَبْدٍ يُعِينُ مَظْلُومًا أَوْ يَمْشِي مَعَهُ فِي مَظْلَمَتِهِ إِلَّا أَثْبَتُّ قَدَمَيْهِ يَوْمَ تَزِلُّ الْأَقْدَامُ».

ولا يلقنه حجة[1].اهـ[2].

فقوله: (إنما يكره) أي: يحرم، وحكم الشاهد في هذا كحكم القاضي، فإذا كان هذا محرمًا ففاعله مردود الشهادة؛ لسعيه في إبطال الحق، وإظهار الباطل، وهذه -أيضًا- من المسائل التي نقل صاحب "المفيد" عن بعض العلماء مما يجرح به، ونصه: وبتلقين الخصم الخصومة؛ فقيهًا[3] كان أو غيره.اهـ[4].

وهو كنص المصنف، وينبغي تقييده بما تقدم.

وقوله: (**ولعِبِ نَيرُوزٍ**)؛ أي: وكذا ترد شهادة من يتعاطى لعب النيروز والمهرجان، ويصنع[5] فيه ما يصنع[6] النصارى، فإنَّه من أعيادهم ومواسمهم يصنعون فيه أطعمة مخصوصة به[7] ويلعبون فيه لعبة تختص به -أيضًا- فمن وافقهم في صنيعهم أو لعبهم من المسلمين قصدًا لذلك الفعل في ذلك الوقت، فهو مردود الشهادة؛ لاستنانه بسنة أهل الكفر، ومخالفة سنة المسلمين.

قال ابن عات في "طرره" -وأظنه عن سحنون-: ويجرح الرجل بصنيعه النيروز والمهرجان؛ إذْ هو من فعل النصارى؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَحَبَّ عَمَلَ قَوْمٍ خَيْرًا كَانَ أَوْ شَرًّا كَانَ كَمَنْ عَمِلَهُ»[8].

وقوله ﷺ: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَلَيْسَ مِنَّا**».اهـ[9].

قلتُ: ونص الحديث الأخير في البخاري: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ**

---

(1) كلمة (حجة) زائدة من (ح2).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 41/8.

(3) ما يقابل قوله: (فقيها) بياض في (ز).

(4) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(5) عبارة (النيروز والمهرجان، ويصنع) يقابلها في (ح2): (النيروز أو يصنع).

(6) في (ح2): (يصنعه).

(7) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(8) رواه القضاعي في مسند الشهاب: 259/1، برقم (420) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(9) رواه مسلم في باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، من كتاب الأقضية في صحيحه: 1343/3، برقم (1718) عن عائشة رضي الله عنها.

رَدٌّ»[1].

وفي نقل "المفيد" أيضًا: وبصنيعه -أيضًا- النيروز والمهرجان.

وتأمل هذه العبارة، وعبارة "الطرر" مع عبارة المصنف.

والنيروز: هو يناير، والمهرجان: العنصرة وهو يوم الرابع والعشرين من شهر يونيه، وعلى هذا فما نقل عن المسعودي أن بين النيروز والمهرجان مائة وتسعة وتسعون يومًا لا تصح، وجعلوا النيروز مبدأ تاريخهم؛ لأنَّ أول يوم منه فيما يزعمون[2] هو سابع المسيح عليه السلام ويوم ختنه.

وأما ما يفعل في ذينك اليومين فعوائد البلاد فيه مختلفة، وقد ذكر الإمام الصالح حامي السُّنَّة أبو عبد الله بن الحاج -رحمه الله ورضي عنه- شيئًا من ذلك في كتابه المسمى بـ"المدخل"[3].

وقوله: (وَمَطْلٍ) في بعض النسخ بزيادة: (له)، ولعل الضمير يعود على خصم من قوله: (وتَلْقِينِ خَصْمٍ)؛ أي: وترد الشهادة -أيضًا- بمطل الشاهد من له عليه دين بذلك الدين؛ أي: يؤخر قضاؤه إياه؛ لأنَّ المطل: التأخير، وذلك إذا كان موسرًا.

قال ابن يونس -وهو في "النوادر"[4] أيضًا، ونقله المتيطي وابن يونس[5] وغيرهم-: قيل لسحنون: فالرجل يمطل بحقٍّ عليه[6]، قال: إن كان مليًّا به لم تجز شهادته؛ لقول النبي ﷺ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ»[7].اهـ.

---

(1) رواه البخاري معلقًا في باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم، فأخطأ خلاف الرسول من غير علم، فحكمه مردود، من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة في صحيحه: **107/9**.

(2) كلمتا (فيما يزعمون) يقابلهما في (ز): (فيما بين عمور).

(3) انظر: المدخل، لابن الحاج: **334/2**.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **294/8**.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **224/9**.

(6) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

(7) متفق على صحته، رواه مالك في باب جامع الدين، والحول، من كتاب البيوع، في موطئه: **972/4**، برقم (**575**).

والبخاري في باب مطل الغني ظلم، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، في صحيحه: **118/3**، برقم (**2400**).

=

قلتُ: ولقوله ﷺ: «لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ»[1].

واللَّي -أيضًا-: التأخير، والعدل لا يكون ظالمًا، ولا تباح عقوبته ولا عرضه.

وقوله: (وحَلِفٍ بِعِتْقٍ وطَلَاقٍ)؛ أي: وترد شهادة من حلف بعتق أو بطلاق أيّ واحد منهما حلف به ردت شهادته، فكلام المصنف ليس على ظاهره من إيهام أن الجرحة لا تكون إلا بالجمع بين اليمينين، فينبغي أن تحمل الواو في كلامه على التقسيم.

قال في "الرسالة": ويؤدب من حلف / بطلاق أو عتاق وَيَلْزَمُهُ[2].اهـ[3]. [ز:410/ب]

والأدب لا يكون إلا على فعل محرم، وفعل المحرم جرحة، إلا أن ظاهره أنه يؤدب، ولو لم يتكرر ذلك منه؛ بل مرة واحدة كما أن ظاهر كلام المصنف -أيضًا- أنه يجرح بالمرة الواحدة من ذلك، وظاهره أنه حنث في يمينه أو بر.

ونص مطرِّف وابن الماجشون على أن التجريح به إن اعتاده[4]، والظاهر ما ذكر المصنف؛ ولما جاء في الحديث من أنهما من أيمان الفساق[5].

ولا سيما على القول بأن اليمين بغير الله حرام، والفاسق مردود الشهادة، وأما على القول بأنه مكروه، فيحسن تقييد مطرِّف وابن الماجشون، والظاهر التحريم؛ لما أخرج أبو داود من حديث سعد بن عبيدة، قال: سمع ابن عمر رضي الله عنهما رجلًا يحلف: [لا][6] والكعبةِ، فقال له ابن عمر: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ =

ومسلم في باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 1197/3، برقم (1564) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) رواه البخاري معلقًا في باب لصاحب الحق مقال، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس في صحيحه: 118/2.

(2) كلمة (وَيَلْزَمُهُ) زائدة من (ح2) وهي في رسالة ابن أبي زيد.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 54.

(4) قول مطرف وابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/4.

(5) ذكره السخاوي في المقاصد الحسنة، ص: 437، برقم (655)، وقال: ولم أقف عليه، وأظنه مدرجا، فأوله وارد دونه.

والعجلوني في كشف الخفاء: 45/2، برقم (160).

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من متن الحديث.

اللهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»[1].

ولا أقل من دلالته على التحريم، وتأويله: فقد أشرك مع الله ما حلف به؛ لأنَّ الرسول ﷺ قال: «أَلاَ إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»[2]، والأمر للوجوب، والأمر بالشيء نهي عن ضده، مع أنه جاء في الصحيح النهي عن[3] الحلفُ بغير الله.

وفي كتاب الأيمان من "النوادر": قال ابن حبيب: رُوي أنَّ النبي ﷺ قال: «**لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق، فإنهما من أيمان الفساق**»[4].

قال مطرِّف، وابن الماجشون: فمن لزم ذلك واعتاده فهو جرحة منه[5]، وإن لم يعرف حِنثه.

قال: ولا يُحَلِّف بذلك السلطان أحدًا في دم ولا في غيره، وليَنْه عنه الناس ويؤدِّب فيه.

قيل لمالك: إن هشام بن عبد الملك كتب أن يجلد من حلف بذلك عشرة أسواط.

قال: قد أحسن إذ أمر فيه بالضرب.

قال ابن عبدوس: قال مالك: يضرب الناس على ذلك إن نهوا فلم ينتهوا[6].

---

(1) صحيح، رواه أبو داود في باب كراهية الحلف بالآباء، من كتاب الأيمان والنذور، في سننه: 223/3، برقم (3251).

وأحمد في مسنده: 9/ 275، برقم (5375) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في باب الأيمان، من كتاب النذور، في موطئه: 684/3، برقم (467).

والبخاري في باب لا تحلفوا بآبائكم، من كتاب الأيمان والنذور، في صحيحه: 132/8، برقم (6646).

ومسلم في باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، من كتاب الأيمان، في صحيحه: 1267/3، برقم (1646) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمتا (النهي عن) زائدتان من (ح2).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 6/ 47.

(5) عبارة (فهو جرحة منه) يقابلها في (ز): (فذلك جرحة).

(6) كلمة (ينتهوا) زائدة من (ح2).

وفي كتاب آخر: أن عمر بن عبد العزيز كتب أن يجلد في ذلك أربعون سوطًا، وكذلك روى ابن القاسم عن مالك في "العتبية". اهـ[1].

ونص المصنف كنص صاحب "المفيد"[2] في المسائل التي نقل عن بعض العلماء.

وقوله: (**وبِمَجِيءِ مَجْلِسِ القَاضِي ثَلاثًا، بِلا عُذر**)؛ أي: وترد شهادة شاهد بتكرر مجيئه إلى مجلس القاضي ثلاث مرات بلا عذر.

وكذلك نقل صاحب "المفيد"[3]، وذلك -والله أعلم- إما لأنَّه يوهم الناس أن له اختصاصًا بالقاضي، فيُنْتفى[4] أن يخاصم إن كان عليه حق، أو لأنَّه يطَّلع على ما يجري في مجلسه من الأحكام وغيرها، فيتحيل في تحريف الخصومة، وقد تقدم شيءٌ من هذا عند قوله في الأقضية: (**ومَنْعُ الرَّاكِبِينَ مَعَهُ والمُصَاحِبِينَ**)[5].

قال ابن عات في "طرره" من "المؤلفة" لابن لبابة: سحنون: لا يكون عدلًا من أتى مجلس القاضي ثلاث مرات من غير حاجة. اهـ[6].

وأيضًا ففاعل هذا لغير حاجة ترك محسنًا من محسنات الإسلام؛ لقوله ﷺ: «**مِنْ حُسْنِ إِسْلَامِ الْمَرْءِ تَرْكُهُ مَالا يَعْنِيهِ**»[7]، فلا أقل من أن يكون ممن لا يحافظ على مروءته، فتسقط شهادته.

قوله: (**وتجارة لأرضٍ حَربٍ**) أي: وترد شهادة من سافر لبلاد[8] الحرب

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/4 و8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 325/9.

(2) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(3) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(4) ما يقابل كلمة: (فينتفى) غير قطعي القراءة في (ز) و(ح2).

(5) انظر النص المحقق: 5/ 50.

(6) قول سحنون بنصِّه منسوبًا إليه في نوازل البرزلي: 212/4.

(7) صحيح، رواه الترمذي في باب من أبواب الزهد، في سننه: 558/4، برقم (2317).
وابن ماجة في باب كف اللسان في الفتنة، من كتاب الفتن، في سننه: 1315/2، برقم (3976) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) في (ح2): (لبلد).

للتجارة.

قال في "الرسالة": وتكره التجارة إلى أرض العدو وبلد السودان[1].

قال في أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب من "المدونة": وقد شدَّد مالك الكراهية في التجارة / إلى أرض الحرب؛ لجري أحكام المشركين عليهم.اهـ[2]. [ز:411/أ]

وقال ابن يونس: قال النبي ﷺ: «**الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى**»[3].

قال في "كتاب ابن المواز": لا أرى الخروج إليها[4] حرامًا.

ابن حبيب: من قول مالك وأصحابه: لا يجوز دخولها تاجرًا ولا غيره إلا للمفاداة[5]، وينبغي أن يمنع الإمام من ذلك، ويجعل الرصد[6] فيه.

قال الحسن والأوزاعي: من تجر إلى أرض الحرب؛ ففاسق.

وقال سحنون: من ركب البحر إلى بلد الروم في طلب الدنيا؛ فهو جرحة، ونُهِي عن التجارة إلى بلد[7] السودان؛ لجري أحكام الكفر عليه.

وقال غير واحد من القرويين: ليس التجارة إلى أرض الحرب جرحة على ما في "المدونة"؛ لأنَّه قد أجاز شهادتهم فيها في غير ما موضع.اهـ[8].

وحكى عبد الحق مثله في "النكت"، وزاد: فقد قال مالك في غير "المدونة": لا أرى ذلك حرامًا، ولا يجرح إلا بارتكاب محظور لا يخفى ضعفه[9]، وليس الأمر

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 95.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 121/3.

(3) حسن، رواه الدارقطني في باب المهر، من كتاب النكاح، في سننه: 371/4، برقم (3620). والبيهقي في باب ذكر بعض من صار مسلما بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم، من كتاب اللقطة، في سننه الكبرى: 338/6، برقم (12155) كلاهما عن عن عائذ بن عمرو رضي الله عنه.

(4) في (ح2): (عليه) وفي (ز): (إليه).

(5) في (ح2): (المفاداة).

(6) ابن منظور: الرصد: القوم يَرْصُدون كالحَرَس.اهـ. من لسان العرب: 177/3.

(7) الجار والمجرور (إلى بلد) يقابلهما في (ز): (لبلد).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 456/7.

(9) عبارة (لا يخفى ضعفه) زائدة من (ز).

كما قيل إن[1] الذين أجاز شهادتهم في "المدونة"، إنما يعني بعد التوبة.اهـ[2].

قلتُ: قوله: (لا يجرح إلا بمحظور لا يخفى ضعفه) لأنَّ التجريح يكون بالمكروه؛ بل وببعض المباح.

وقوله هنا: (شدد مالك الكراهية) وتعليله لما ذكر قَوِي في التجريح[3] بذلك كما ذكر سحنون، وقد قدَّمنا الاعتذار عما وقع في "المدونة" من جوازِ شهادة مَنْ دخل دار الحرب عند قول المصنف: (**لا المَجْلُوبِينَ إِلَّا كَعِشْرِينَ**) فراجعه[4].

وفي "التنبيهات": تشديد الكراهة يوافق قول سحنون في جرحة الشاهد بها، وعلى هذا حمل الشيوخ مذهبه أنه كبيرة من الكبائر، ويحمل قوله في غير هذا الكتاب في إجازة شهادتهم على مَنْ فَعَلَه، ثم تاب، وحملته الريح بغير اختياره كما قاله غير واحد خلافًا لمن أجازه على الإطلاق.

وقد اختلفوا في تأويل[5] "الكتاب" على هذا، والصواب جَعْل قول سحنون تفسيرًا؛ للإجماع أن مَنْ أسلم في بلاد الحرب يجب عليه الخروج منها، فكما يجب خروجه لإسلامه يمنع دخوله لإسلامه، وقوله: (لجري أحكام المشركين عليهم) يبين هذا، واتفقوا على تجريحه إن علم أن أحكامهم تجري عليه فيها؛ لما فيه من الذلة والصغار وإنما اختلفوا إن لم يعلم بذلك.

وقد أوجب ابن القاسم على مَنْ فعله العقوبة الشديدة.اهـ[6].

وقال اللَّخمي: إن علم أنه يلزم ما لا يجوز من التقرب لآلهتهم والسجود للأصنام، والزنا وشرب الخمر، أو لم يعلم ذلك، ولكن يجري عليه الذل والصغار؛ فسفره إليها حرام، والتحريم مع النوع الأول أشد، وهو في كليهما متجرح[7].

---

(1) في (ز): (عن).

(2) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 62/2.

(3) في (ز): (بالتحريم).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 12.

(5) في (ز): (تأول).

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1773/3 و1774.

(7) في (ح2): (تجريح).

وإن كان يسافر إليها كما يسافر إلى بلاد المسلمين، ولا يُؤخذ منه إلا الوظائف والخراج[1] كما في بلاد المسلمين كان أخف، وأن لا يفعل أحسن، ولا نبلغ به الجرحة.اهـ[2].

وفي "المتيطية": قال أصبغ: لا تجوز شهادة المدرب في البحر إلى أرض الحرب للتجارة، وسكت عن الذي يدرب في البر.اهـ[3].

وقال الجوهري: الدرب معروف، وأصله المضيق في الجبال، ومنه[4] قولهم: أدرب القوم إذا دخلوا أرض العدو من بلاد الروم.اهـ[5].

قلتُ: ومنه درب الحجاز لبريته المشهورة، وكأَنَّ عبارة أصبغ يعطي أن التجريح بما ذكر؛ لتغريره بنفسه -كما قيل في قول الشيخ: (وبلد السودان)- لا لجري أحكام الكفار، وقد تكون العلة مركبة من الأمرين.

[ز:411/ب] وقوله: (وسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ) أي: وترد الشهادة / -أيضًا- بسكنى الشاهد دارًا مغصوبة حال الشهادة وقبل التوبة.

وهذا بيِّن؛ لأنَّ سكناه في الدار المغصوبة فسق؛ إذْ هو مأمور بالتوبة، ورد التباعات على الفور، والفاسق لا تجوز شهادته.

قال في "النوادر": قال ابن سحنون عن أبيه في السكان في حائط دار الإمارة والسكان[6] في الصوافي.

قال: أما في الصوافي فهي جرحة إذا علم أن أصلها غير جائز، وإن جهل ولم يفرق بين صافية[7] وغيرها؛ لم تسقط شهادته، وأما مع حائط دار الإمارة، فإن كان

(1) العاطف والمعطوف (والخراج) يقابلهما في (ح2): (أو الخراج).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4305/8.

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[54/ب] ونسبه فيه لأشهب.

قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/5 و249.

(4) في (ز): (ومنهم) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(5) الصحاح، للجوهري: 125/1.

(6) في (ز): (والسكن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (حافلة) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

فضاءً واسعًا؛ فلا تسقط شهادته بذلك.اهـ[1].

ونص ما نقل صاحب "المفيد" من هذه المسألة: وبسكناه دارًا يعلم أن أصلها مغصوب[2].اهـ[3].

وقوله: (**أَوْ مَعَ وَلَدٍ شِرِّيبٍ**) أي: وتسقط الشهادة -أيضًا- بسكنى الشاهد مع ولد له شريب؛ أي: كثير شرب الخمر، هذا إذا عَلِمَ به، ولم يغير عليه مع القدرة، وأما إن غير عليه جهده ولم ينزجر أو لم يقدر على التغيير، ولا على الانتقال عنه؛ فلا تسقط شهادته إذا هَجَره بقدر الإمكان.

ويفهم قيد كونه عالمًا به من قوله: (**شِرِّيبٍ**) فإنه من ألفاظ المبالغة، وهو بكسر الراء المشدَّدة.

قال الجوهري: هو المولع بالشراب، كالخِمِير[4].

والغالبُ على من يساكن مَنْ تكون حاله هذه أنه لا يخفى عليه حاله.

ويعلم قيدُ نفي التغيير، وما ذكر بعد[5] من كون هذا الأصل من باب تغيير المنكر، فمَنْ تَرَكَه مع القدرة، وتوفر شرائط التغيير فهو آثمٌ مجرح[6]، ومن فعل ما وجب [ح2:] عليه من ذلك بغاية الإمكان، فقد سقط الفرض، وقد قال ﷺ: «**مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِر فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِر فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ**»[7]، وإذا عرفت أن هذا من تغيير المنكر، فلا فرق في مساكنة الشريب بين الولد وغيره.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 295/8.

(2) عبارة (ونص ما نقل صاحب "المفيد"... يعلم أن أصلها مغصوب) ساقطة من (ز).

(3) المفيد، لابن هشام: 97/1.

(4) الصحاح، للجوهري: 153/1.

(5) في (ح2): (بعده).

(6) في (ز): (مجرم).

(7) رواه مسلم في باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 69/1، برقم (49) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وإنما قصد المصنف عد الجزئيات[1] المنصوصة في هذا الباب، ولولا ذلك لما كان في تعرضه لها فائدة؛ إذْ كان كافيًا أن يقول في تجريح ذي الكبيرة: (ولا إن ارتكب كبيرة[2]).

وفي تجريح مرتكب المكروه على الدوام (أو مكروهًا على الدوام)، أو نحو هذا من العبارات الكلية؛ بل كان يستغني عن عدِّ[3] هذا كله بذكر شروط العدل مع ما تقرر[4] من أن المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه.

وخرج من كلامه في هذا الفرع أن هجران المسلم الفاسق وتجنبه مطلوب شرعًا؛ لأنَّه من باب البغض في الله، كما أن الحب في الله مطلوب أيضًا.

قال في "الرسالة": والهجران الجائز هجران ذي البدعة، أو مجاهر بالكبائر، لا يصل إلى عقوبته، ولا يقدر على موعظته، أو لا[5] يقبلها.اهـ[6].

وقال كثير ممن تكلم على هذا الموضع: إن قوله: (الجائز) بمعنى الواجب ويؤيده قول ابن رشد في جامع "المقدمات": إلا أن يكون من أهل الأهواء والبدع، أو من أهل الفسق من المسلمين، فيهجرهما في ذات الله تعالى؛ لأنَّ الحب في الله والبغض في الله واجب.اهـ[7].

إلا أنَّ نصَّ "المعونة" موافق لنصِّ "الرسالة"، فإنه قال: هجرة المسلم لأخيه المسلم منهيٌّ عنها، إلا أن يكون من أهل الأهواء والبدع أو من أهل فساق الأفعال المدمنين على ذلك، فيستحب هجرته ردعًا له وزجرًا.اهـ[8].

ولفظ "التلقين": ينبغي.

---

(1) ما يقابل كلمتي (عد الجزئيات) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) كلمة (كبيرة) زائدة من (ح2).

(3) كلمة (عد) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (تقدم).

(5) العاطف والمعطوف (أو لا) يقابلهما في (ز): (ولا) وما اخترناه موافق لما رسالة ابن أبي زيد.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 89.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 446/3.

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 573/2.

[ز:412/أ] ثم قال في "المعونة": وإنما استثنينا هجرة / من ذكر ردعًا وزجرًا؛ ليقلع، وغضبًا لله سبحانه في مواصلة من هذا سبيله وإيثارًا لمعيته[1]، ولئلا يُنسَب مواصِلُه إلى طريقته، ويضاف إليه ذلك، أو الرضا به[2] من فعله.

وفي الحديث: «**الْمَرْءُ عَلَى دِينِ خَلِيلِهِ، فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ مَنْ يُخَالِلْ**»[3].اهـ[4].

قلتُ: ولقول الشاعر:

عَنْ الْمَرْءِ لَا تَسْأَلْ وَسَلْ عَنْ قَرِينِهِ ... فَكُلُّ قَرِينٍ بِالْمُقَارِنِ مُقْتَدِي[5]

ونقل المسألة صاحب "المفيد" وزاد فيها على ما ذكر المصنف ونصه: "وبأن يكون له ولدٌ شريبٌ سمَّاع الغناء من الخدم وغيرهن ويسكن معه في دار واحدة.اهـ[6].

وهو كلام يحتاج إلى أن يقيد بمثل ما قُيِّدَ به كلام المصنف[7].

وقوله: (**وبِوَطْءِ مَنْ لا تُوطَأُ**)؛ أي: وترد شهادة الشاهد -أيضًا- بوطئه جارية له أو زوجة في حالٍ لا يجوز له الوطء معها، كوطء الحائض والصائمة والمحرمة والمستبرأة والأمة المشتركة، ونحوهن[8]؛ لأنَّه -أيضًا- فاسق بارتكاب محرم.

قال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[9]، ونقله المتيطي وابن فتحون وغيرهم-: قال سحنون: من اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها؛ فهي جرحة وترد

---

(1) ما يقابل كلمتا (وإيثارًا لمعيته) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) عبارة (أو الرضا به) يقابلها في (ز): (والرضا).

(3) حسن، رواه أبو داود في باب من يؤمر أن يجالس، من كتاب الأدب، في سننه: 259/4، برقم (4833).
والترمذي في باب من أبواب الزهد، في سننه: 589/4، برقم (2378) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 574/2.

(5) قوله: (عن المرء لا تسأل... مقتدى) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 124/18.

(6) المفيد، لابن هشام: 97/1.

(7) عبارة (ونقل المسألة صاحب "المفيد"...ما قُيِّدَ به كلام المصنف) ساقطة من (ز).

(8) كلمة (ونحوهن) يقابلها في (ح2): (ونحو هذا).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 294/8.

شهادته، وعليه الأدب إذا[1] كان لا يجهل مكروه ذلك، وكذلك لو وطئ صغيرة لم تحض ومثلها يوطأ قبل أن يستبرئها، فلا تجوز شهادته.اهـ[2].

فإن قلتَ: ولِمَ لم تفسر كلام المصنف بهاتين المسألتين خاصة ليوافق المنصوص في هذا الباب بالتعيين[3]، وأما ما فسرت به أولًا فعامٌّ في وطء المحرمات، والتجريح به مأخوذ من النصوص العامة.

قلتُ: لمَّا كان المعنى الموجِبُ للتجريح في هاتين الصورتين هو الوطء المحرم عمَّم اللَّفظ ليتناولهما، وما شاركهما[4] في ذلك؛ إذ لا فرق، فيكون كلامه أتم فائدة.

فإن قلتَ: إنما يتبادر من معنى لفظه أن الشاهد يجرح بوطء من لا تُوطَأ لصغر.

قلتُ: قد يتوهم ذلك، والظاهر ما قدَّمنا من العموم؛ ليتناول هذه الصورة وغيرها؛ لاشتراك جميعها في الوطء المحرم، وإن اختصَّت هذه بزيادة إذاية الموطوءة.

وأيضًا لو أراد هذه الصورة خاصة لقال: (من لم تطق) ومع أني لم أقف[5] على نصَّ بالتجريح[6] في غير هذه لغير صاحب "المفيد"، ونصه: وبوطئه الصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها.اهـ[7].

وقوله: (**وبِالْتِفاتِهِ فِي الصَّلاةِ**) أي: وترد شهادة الشاهد بالتفاته في الصلاة اختيارًا من غير ضرورة، وإنما قيَّدناه بالاختيار وإن كان ظاهر كلام المصنف الإطلاق؛ لأنهم نصُّوا على ما نقل ابن عبد السلام وغيره -كما تقدم- إلا أنَّ الالتفات في الصلاة مكروه إلا لضرورة، كفعل أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين أمَّ النَّاس، فأتاهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(1) في (ح2): (إن).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 224/9.

(3) ما يقابل الجار والمجرور (بالتعيين) بياض في (ز).

(4) في (ز): (شركهما).

(5) في (ز): (نقف).

(6) في (ز): (التخريج).

(7) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 97/1.

فالتفت أبو بكر حين أكثر الناس من التصفيق، وهو في "الموطأ"، و"الصحيحين"[(1)].

والدليل على كراهته ما في البخاري عن عائشة رضي الله عنها سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، فقال: «**هُوَ اخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ**»[(2)].

وفي أبي داود: «**لَا يَزَالُ اللهُ عز وجل مُقْبِلًا عَلَى الْعَبْدِ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، مَا لَمْ يَلْتَفِتْ، فَإِذَا الْتَفَتَ انْصَرَفَ عَنْهُ**»[(3)].

وفي "القبس" لابن العربي: وقال علماؤنا: وإنَّا لنخاف أن يدخل في قول النبي ﷺ: «**وَأَمَّا الْآخَرُ فَأَعْرَضَ فَأَعْرَضَ اللهُ عَنْهُ**»[(4)].

قلتُ: وقال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝١ ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ﴾ الآيات [المؤمنون: 1 و2]، والالتفات علامة عدم الخشوع، فلا يكون الملتفت عن مناجاة

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في باب الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة، من كتاب السهو، في موطئه: 227/2، برقم (171).

والبخاري في باب من دخل ليؤم الناس، فجاء الإمام الأول، فتأخر الأول أو لم يتأخر، جازت صلاته، من كتاب الأذان، في صحيحه: 137/1، برقم (684).

ومسلم في باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام ولم يخافوا مفسدة بالتقديم، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 316/1، برقم (421) جميعهم عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(2) رواه البخاري في باب الالتفات في الصلاة، من كتاب الأذان، في صحيحه: 150/1، برقم (751) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) ضعيف، رواه أبو داود في باب الالتفات في الصلاة، من كتاب الصلاة، في سننه: 239/1، برقم (909).

والنسائي في باب التشديد في الالتفات في الصلاة، من كتاب السهو، في سننه: 8/3، برقم (1195) كلاهما عن أبي ذر رضي الله عنه.

(4) القبس في شرح موطأ مالك، لابن العربي، ص: 353.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في باب جامع السلام، من كتاب السلام، في موطئه: 1399/5، برقم (772).

والبخاري في باب من قعد حيث ينتهي به المجلس، ومن رأى فرجة في الحلقة فجلس فيها، من كتاب العلم، في صحيحه: 24/1، برقم (66).

ومسلم في باب من أتى مجلسًا فوجد فرجة فجلس فيها وإلا وراءهم، من كتاب السلام، في صحيحه: 1713/4، برقم (2176) جميعهم عن أبي واقد الليثي رضي الله عنه.

[ز:412/ب] حضرة القدس خاشعًا، وإذا لم يكن خاشعًا فيها لم يفلح؛ لانتفاء شرط الفلاح /، وإذا انتفى الفلاح حصل ضده وهو الخسران، والخاسر متوعَّد بالعقاب، ومن هو كذلك لم تقبل شهادته.

فإن قلتَ: إنما يتم هذا بفرضية الخشوع في الصلاة.

قلتُ: قد يلزم[1] فرضية مثل هذا الخشوع، وإن سلم، فلا أقل من كراهيته والدلالة على أنَّ فاعله لا يهتبل بأمر الصلاة حق الاهتبال، وذلك من الدلالة على أنه لا يحافظ على أمر الدين، ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع، فيكون كتارك المروءة، أو مرتكبًا صغيرة الخسة على ما تقدم.

وقوله: (**وبِاقْتِرَاضِهِ حِجارَةً مِنَ المَسْجِدِ**) أي: ويجرح الشاهد -أيضًا- باقتراضه أي: بتسلفه حجارة من المسجد[2]، أو نحوها من أنقاضه[3]؛ ليبني بها ثم يردها.

وفي بعض النسخ: (وبإقراضه) فيكون المراد: الذي يعطيها سلفًا، والأمر[4] فيهما سواء؛ لأنَّ أنقاض المسجد حبس، لا يجوز التصرف فيها لغير ما حبست له، فالمقرض له والمقترض سِيان في فعل ما لا يجوز لهما، فيثبت تجريحهما بذلك.

ونص ما نقل صاحب "المفيد" من ذلك: وبأخذ حجارة من المسجد، ويقول: تسلفتها ورددت مثلها.اهـ[5].

وهو موافق للنسخة الأولى، وظاهر كلام المصنف أنَّ اقتراضَ ذلك يُسقِط الشهادة؛ كان فاعل ذلك عالمًا بتحريم ذلك أو جاهلًا به.

وظاهر ما نقل في "النوادر" أن الجاهل معذور، ونصه: قال سحنون في كتاب ابنه في الذي أخذ من لبن وحجارة اشتريت للمسجد، واعترف بذلك، وقال: تسلفتها[6]

---

(1) في (ح2): (يلتزم).

(2) عبارة (أي: ويجرح الشاهد -أيضًا- باقتراضه، أي: بتسلفه حجارة من المسجد) ساقطة من (ح2).

(3) في (ز): (القراضة).

(4) في (ح2): (واللام).

(5) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(6) في (ز): (سلفتها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

ورددت مثلها، قال: قد يجهل مثل هذا ويظن أنَّ ذلك يجوز له[1].

فظاهر هذه العبارة أن تسلفه لا يجوز، وأنَّ مَنْ فعل ذلك مع العلم مجرح.

ثم كلام المصنف ظاهره سواء كانت هذه الحجارة[2] من مسجد عامر أو خرب ترجى عمارته، أو خرب لا ترجى عمارته، وسواء كانت تلك الحجارة يحتاج إليها في القسمين الأولين أم لا، وهو صحيح؛ إلا أنَّه وقع في جواز بيع أنقاض الأحباس التي بَلِيَت قولان.

وفي نقل أنقاض مسجد لا ترجى عمارته إلى غيره قولان، وظاهره -أيضًا- أن هذا التسلف لمنفعةِ نفسه وهو صحيح، وفي جواز تسلف ما يفضل من غلة الأحباس[3] عما يحتاج إليه؛ ليصرف في حبس غيره محتاج ثم يرد قولان.

وقوله: (وعَدَمِ إحْكامِ...) إلى (لَزِمَتْهُ) أي: ويجرح الشاهد -أيضًا- بعدم علمه بأحكام الوضوء، أوِ الغسلِ[4]، وعدم علمه بأحكام الزكاة إن كان له مال بحيث يلزمه فيه الزكاة.

وهذا معنى قوله: (لِمَنْ لَزِمَتْهُ) وهو راجعٌ إلى الزكاة؛ أي: إنَّ جهله بأحكام الزكاة إنما يكون جرحة في حق من لزمته الزكاة.

وأما الجاهل بأحكام الوضوء والغسل، فجرحة في كل مكلف، والأَوْلَى فتح الهمزة من (إحْكامِ) وهو على حذف مضاف -كما شرحنا- أي: عدم علم أحكام، وهذا[5] التقدير يعم الزكاة وما قبلها، ويجوز أن يكون بكسر[6] الهمزة بمعنى الإتقان؛ أي: ويجرح بعدم إتقانه فعل الوضوء والغسل، وإن كان عالمًا بالحكم، وهذا لجهله بصنعة الطهارة أو لتساهله[7] فيها، وكلاهما جرحة، وعلى هذا المعنى

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8 و294.

(2) كلمتا (هذه الحجارة) ساقطتان من (ز).

(3) كلمتا (غلة الأحباس) يقابلهما في (ز): (غالب حبس).

(4) العاطف والمعطوف (أو الغسل) يقابلهما في (ز): (والغسل).

(5) في (ز): (هذا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) عبارة (فتح الهمزة من إحكام... ويجوز أن يكون بكسر) يقابلها في (ح2): (كسر).

(7) العاطف والمعطوف (أو لتساهله) يقابلهما في (ز): (ولتساهله).

يكون كقوله في "الرسالة": وقلة الماء مع إحكام الغسل سُنَّة، والسرف منه غلو وبدعة[1].

وقوله في مكان[2] آخر: ومن كان يوعب بأقل من ذلك؛ أجزأه إذا أحكم ذلك، وليس كل[3] الناس في إحكام ذلك سواء[4]؛ إلا أنَّه على هذا التفسير يقلق تناول هذا المعنى للزكاة، فيترجح الأول لشموله للزكاة، ويترجح الثاني لتعبيره بـ(عَدَمِ)، ولو أراد الأحكام الذي هو جمع حكم، لا مصدر لقال: (وجهل) ولا يحتاج مع هذا إلى مضاف، والنصوص / توافق كلًّا من الاحتمالين. [ز:413/أ]

قال في "النوادر" عن ابن كنانة -ونقله ابن فتحون، والمتيطي[5] وغيرهما-: ولا تُقْبَل شهادة من لا يحكِم الوضوء والصلاة، وقاله ابن حبيب عن مطرِّف، وزاد: وكذا من عرف بتضييع الوضوء أو الزكاة، ولا يعذر فيه بجهل، وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال سحنون: ومن لا يعرف في كم تجب الزكاة من مائتي درهم وعشرين دينارًا إذا كان ممن تلزمه الزكاة فلا شهادة له.اهـ[6].

وليس في كلام مَنْ نَقَلْنا ذكر الغسل كما نصَّ عليه المصنف لكنه صحيح بالمعنى؛ إذْ لا فرق، فلو قال المصنف: (أحكام الطهارة)؛ ليتناول التيمم وجميع أنواعها؛ لكان أخصر وأولى.

قال في "النوادر" -وذكره المتيطي[7]، وابن فتحون-: قال ابن سحنون عن أبيه: من[8] لا يعرف التيمم إن كان ممن يسافر ....

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(2) في (ح2): (موضع).

(3) كلمة (كل) زائدة من (ح2) وهي في متن الرسالة.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17.

(5) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[54/أ].

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 291/8.

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[54/أ].

(8) كلمة (من) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

فيلزمه[1] فرضه؛ لعدم الماء، أو وجب عليه في سفر أو حضر، فلم يعرفه؛ فلا شهادة له.اهـ[2].

وفيما نقل صاحب "المفيد" -أيضًا-: وبجهل الرجل قَصْر الصلاة إذا كان من أهل السفر.

وقال قبل هذا: وقال ابن كنانة: ولا تقبل شهادة مَنْ لا يقيم صلبه من الركوع والسجود في فريضةٍ كان أو نافلة إذا كان فِعله ذلك مِنْ غير سهوٍ ولا عُذْرٍ، ولا شهادة مَنْ لا يُحْكِمُ الوضوءَ والصلاة.

وقال سحنون: ولا تُقبل شهادة مَنْ لا يعرف التيمم إن كان ممن يسافر، وشهادة مَنْ لا يعرف في كم تجب الزكاة إذا كان ممن تلزمه[3].اهـ[4].

وقوله: (وَبَيْع نَرْدٍ، وطُنْبُورٍ) أي: ويجرح الشاهد ببيعه آلات[5] الباطل واللهو كالنَّرد، وقد تقدم تفسيره[6]، والطنبور من آلات الغناء؛ لأنَّ هذه الأشياء من معنى ما ذمَّ الله تعالى في قوله: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ [لقمان: 6].

قال في "النوادر" -ونقله ابن فتحون والمتيطي وغيرهما[7]-: قال سحنون في كتاب ابنه: من كان يبيع النرد والمزامير والعيدان والطنابير لا تجوز شهادته.اهـ[8].

وقوله: (واسْتِحْلافِ أَبِيهِ) أي: يجرح الشاهد -أيضًا- باستحلافه أباه في حق.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس في أول كتاب المديان[9]-: قال ابن القاسم في الذي يستحلف أباه في حق وهو جاهل: لا تجوز شهادته.

(1) في (ح2): (فلزمه).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 291/8.

(3) عبارة (وقال قبل هذا: وقال ابن كنانة...إذا كان ممن تلزمه) يقابلها في (ز): (وانظر تمامه فيه).

(4) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 94/1 وما بعدها.

(5) في (ز): (آلة).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 358.

(7) عبارة (والمتيطي وغيرهما) ساقطة من (ز).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 455/9 و456.

قال عنه أصبغ: وكذلك لو حدَّ أباه؛لم تجز شهادته، وإن كان حده[1] حقًّا فهو عقوق، ولا يعذر بالجهالة في هذا.اهـ[2].

ولا أدري لأيِّ شيء تعرَّض المصنف لذكرِ التجريح بهذه الجزئيات، وتَرَكَ ذكر الكثير أو الأكثر مما يجرح به الشاهد، ولم يكتفِ عنها بذكر شروط العدالة.

لا يقال: تعرَّض للغريب منها؛ لأنَّ أكثر ما ذكره[3] من الكبائر التي لا يحتاج[4] إلى النصِّ على التجريح بها؛ للعلم به، وأما ذكر غيره لها، فلأنه لم يسلك طريق الاختصار.

ومما ترك ذكره مما هو مشهور ما نقله في "النوادر" -وذكره المتيطي وابن فتحون وغيرهما[5]-

قال ابن يونس: اختلف فيمن ترك الجمعة، هل يجرح بمرة؟ أو ثلاث؟[6]، زاد ابن فتحون -وهو في "النوادر" من "العتبية" عن ابن القاسم-: إلا المبرز في الصلاح، ومن لا يتهم فهو أعلم بنفسه، وقال مثله ابن كنانة.اهـ[7].

ثم قال ابن يونس: قال ابن كنانة: ومن لم يُقِمْ صلبه في الركوع والسجود عمدًا في فرض أو نفل؛ لم تقبل شهادته.

وقال سحنون في القوي على الحج فتركه مع اتصال وفره زمانًا طويلًا من غير سقم: هو مجرح.

قيل: هو صحيح البدن متصل الوفر من عشرين سنة إلى أن بلغ ستين.

قيل: لا شهادة له.

قيل: وإن كان بالأندلس؟

---

(1) في (ح2): (حقه) وهي ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8.

(3) في (ح2): (ذكر).

(4) كلمتا (لا يحتاج) يقابلهما في (ز): (تحتاج).

(5) عبارة (وذكره المتيطي وابن فتحون وغيرهما) ساقطة من (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 223/9.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 290/8.

قال: وإن كان[1].

قال في "البيان": وهذا على القول بأنه على التراخي، وإن سن الستين ضاق الوقت معه.

قال: والذي أختار أنه السبعين؛ لأنها مدة التعمير، ولحديث معترك المنايا[2].

قلتُ: ولعلَّ ابن رشد أخذ بأكثر ما دلَّ عليه اللَّفظ، وسحنون بالعكس؛ كاختلافهم في هذه القاعدة في الأيمان وغيرها، إلا أن قول / سحنون أحوط للعبادة، [ز:413/ب] واختيار ابن رشد أحوط؛ لصيانة الأعراض.

ثم قال ابن رشد: وفي "المدنية"[3] لابن دينار وابن القاسم أن الشيخ الكبير الذي لم يحج وهو موسر لا يفعل: شهادته جائزة؛ لأنَّه عسى أن تكون به علة، ويقول: سأحج بعد اليوم.

قال ابن رشد: وهو صحيح إن ادَّعى علة[4]، وأما إن أقر أنه لا علة به وبلغ حد التعمير فلا يقبل؛ لأنَّ الواجب الموسع يتعين فعله عند ظنِّ الفوات.اهـ[5].

وما قيد به صحيح، وروى أصبغ عن ابن القاسم: لا تجوز شهادة قاطع الدنانير.

وقال عنه ابن المواز: إلا أن يعذر بجهل، وقاله عنه العتبي: لا تجوز وإن كان جاهلًا.

قال: وقال سحنون: ليس بجرحة[6].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 223/9.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 147/10.

ويشير للحديث حسن الذي رواه أبو يعلى في مسنده: 422/11، برقم (6543).

والقضاعي في مسند الشهاب: 174/1، عن أبي هريرة ﵁، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مُعْتَرَكُ الْمَنَايَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ»، وهذا لفظ أبي يعلى.

(3) في (ز): (المدونة) وما اخترناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(4) في (ز): (صلة) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 146/10 و147.

(6) من قوله: (وروى أصبغ عن ابن القاسم) إلى قوله: (ليس بجرحة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8.

أما في بلد جُل دنانيرهم مجموعة مقطوعة فأحب إليَّ قول سحنون، وأما مَنْ جل دنانيرهم الوازن، فقول ابن القاسم أعدل.

وقال سحنون: إن خرج الفقيه الفاضل للصيد متنزهًا؛ لم ترد شهادته بهذا[1].

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون في الأغلف: إنْ تركه من عذر؛ جازت شهادته، وإلا فلا؛ لتركِه فطرة مِنْ سنة الإسلام، ولا عذر له بإسلامه وهو كبير، وقد اختتن إبراهيم عليه السلام [وهو][2] ابن عشرين ومائة سنة.اهـ[3].

وزاد في "النوادر": قال يحيى عن ابن القاسم في ابن أمة لرجل مات وانتمى الولد إليه، ولم يورثه بنو الرجل معهم، ولا ادعوا رِقِّيَتَه[4]، ولا أقروا له بما يدعيه من النسب، ولا بينة بإقرار الميت بوطء أمه[5]؛ لم تجز شهادته، ولا يثبت العتق إلا بإثبات النسب.

قيل: فإن أعتقه الورثة مع أمه وهو مقيم على الانتماء إلى الميت.

قال: إنه لرد شهادته أهل، وما أحب أن يقبل مثله.اهـ[6].

وفي "النوادر" أيضًا -ونقل ابن فتحون بعضه-: وروى أشهب عن مالك في "العتبية": من يشرب نبيذ التين المسكر؛ لا يقبل.

وقال أشهب في "المجموعة"، وكتاب ابن المواز: وكذلك عاصر الخمر وبائعها، وإن لم يشربها، فإن باعها عصيرًا؛ لم ترد شهادته؛ إلا إن تقدم إليه، ووعظ فلم ينته، فإنها ترد.اهـ[7].

---

(1) قول سحنون بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 190/10.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) من قوله: (وقال سحنون: إن خرج) إلى قوله: (ابن عشرين ومائة سنة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن ابي زيد: 294/8.

(4) ما يقابل كلمتي (ادعوا رقيته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (أمه) زائدة من (ح2).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 294/8.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8 وما تخلله من قول العتبية فهو بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 471/9.

وقال ابن فتحون وغيره: قال أصبغ وعيسى عن ابن القاسم: لا يقبل الفار من الزحف، وإن فرَّ الإمام.

قلتُ: وقيده في "العتبية" بأن يفر من مِثْليه[1].

وقال ابن فتحون: ولا يرد العدل بوصف النساء والخمر في شِعْره بما يجوز له، وقد فعله حسَّان وغيره من الصحابة رضي الله عنهم وترد إذا كان يمدح للعطاء ويهجو للمنع، ولا يقبل من ترك عبادة حتى خرج وقتها المشروع لها، أو ترك المندوب جملة كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد، وما جرى الناس على المواظبة عليه في ذلك.

ورد بعض أصحابنا شهادة البخيل وإن أدى الزكاة، والأكثر على جوازها؛ لأنَّ البخيل المذموم في القرآن [مَنْ][2] مَنَع الزكاة وبه تسقط الشهادة.اهـ.

قلتُ: وكذا يجرح بمنع الحقوق الواجبة غير الزكاة، وقد تقدم التخريج بالمطل فكيف بهذا، وما ذكره في الشاعر هو نص "المدونة"[3].

وفي "العتبية": وسئل سحنون عن شهادة المنجم الذي يدَّعي أنه يعرف القضاء أيقبل؟

قال: هي جرحة بينة.

قال في "البيان": معناه: يدعي من ناحية النظر في النجوم ما قضى الله سبحانه وقدَّر قبل أن يكون، والقول بهذا ليس بكفر، فهو جرحة بينة[4].اهـ[5].

قلتُ: قد قال في غير هذا المكان: إنَّ هذا فيمن يعتقد مع ذلك أن هذا مرتبط[6] بعوائد أجراها الله تعالىٰ، كظن المطر عند الغيم الرطب، ويُضْرَب منتحل هذا حتى يرجع عنه.

---

(1) قوله: (وقال أصبغ...بأن يفر من مثليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 291/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 48/10.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 153/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3.

(4) كلمة (بينة) زائدة من (ح2).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 142/10.

(6) في (ح2): (مربوط).

[ز:414/أ] وأما من / ينسب التأثير للكواكب فكافر[1].

والحاصل أن مما يجرح به الشاهد لا تخص جزئياته، ولا تخفى كلياته، وإنما ذكرنا ما ذكرنا تأنيسًا بالجزئيات.

[مما يقدح في الشاهد]

وقُدِحَ فِي المُتَوَسِّطِ بِكُلٍّ، وفِي المُبَرِّزِ بِعَداوَةٍ وقَرابَةٍ، وإِنْ بِدُونِـهِ كَغَيْرِهِما عَلَى المُخْتارِ

يعني أنَّ الشاهد الذي ليس بمبرز في العدالة؛ بل هو متوسط الحال فيها، يقبل فيه التجريح بكلٍّ نوع من أنواع الجرح.

(وقُدِحَ) مبني للمفعول؛ أي: ويسمع من المشهود عليه البينة بالقدح فيمن شهد عليه إن كان متوسط العدالة بكل جرح من كل عدل؛ كان الذي جرحه مثله في العدالة، أو فوقه، أو أدنى منه، ويحتمل أن يكون (قَدَحَ) مبنيًّا للفاعل؛ أي: وقدح المشهود عليه في الشاهد عليه المتوسط... إلى آخر ما ذكرنا.

وقوله: (فِي المُبَرَّزِ) إلى (بِدُونِهِ) أي: وقدح المشهود عليه، أو سُمِعَ منه القدح في المشهود[2] عليه المبرز بأن تشهد له بينة بأن[3] بينه وبين المبرز الذي شهد عليه عداوة دنيوية، فإنها القادحة في الشهادة -كما تقدم- أو بأن بين الشاهد والمشهود له قرابة تمنع من قبول شهادته له، وتقبل البينة القادحة في المبرز بهذين الأمرين، وإن كان القادح فيه دونه في العدالة وهو معنى قوله: (وإِنْ بِدُونِهِ) أي: يقدح في شهادته أحد الأمرين، وإن ثبت بدون المقدوح فيه في العدالة[4]، وأحرى أن يقدح فيها إن ثبت بمساويه أو أعلى.

وقوله: (كَغَيْرِهِمَا عَلَى المُخْتارِ) أي: كما يُسْمَع القدح [أيضًا][5] في المبرز بغير

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 346/9.

(2) في (ز): (الشاهد).

(3) عبارة (تشهد له بينة بأن) يقابلها في (ز): (شهد له بأن).

(4) عبارة (وهو معنى قوله: (وَإِنْ بِدُونِهِ)...المقدوح فيه في العدالة) ساقطة من (ز).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

القرابة والعداوة، وأما تجريحه بالأمرين فحكى بعضهم فيه الاتفاق.

قال اللخمي في هذا الفصل: الجرح يسمع في المتوسط العدالة، ويسمع في المبرز بالعداوة أو الهجرة أو القرابة، أو ما أشبه ذلك.

واختُلِفَ هل يجرح بالإسفاه، فمنعه أصبغ عند ابن حبيب، وأجازه سحنون في "العتبية"، وقال: يمكن من تجريح المبرز، ولم يفرق بين إسفاه ولا غيره.

واختلف بعد قبول تجريحه فيمن تقبل منه، فقال سحنون: لا يقبل إلا المبرز، وقال ابن الماجشون: يجرح الشاهد بمثله، أو بمن فوقه لا بمن دونه؛ إلا بالعداوة والهجران[1]، فأما الإسفاه فلا.

وقال ابن عبد الحكم: إن كان الشاهد من أهل العدالة لم يجرح إلا لمعروفي[2] العدالة أو أعدل منه ويَذْكران وجه التجريح، ومن يثبت بالكشف عنه، ولا يجرح بيِّن العدالة[3].

وقال مطرِّف: يجرح الشاهد بمثله وفوقه ودونه بالإسفاه والعداوة، وهذا أحسن؛ لأنَّ الجرح مما يكتمه الإنسان من نفسه، فيطلع عليه غيره فيؤدِّي ما علم كسائر الشهادة، والاستحسان فيمن ليس بمبرز قبول تجريحه من عدلٍ مثله أو دونه، وفي المبرز من مثله أو دونه ويذكر وجه التجريح، فإن ذكر ما لا يخفى مثله عن غيره لم تقبل، وإن ذكر ما يمكن أن ينفرد هو بمعرفته قُبِل. اهـ، وفيه بعض اختصار[4].

فإن قلتَ: نقص المصنف التنبيه على زيادة اللَّخمي فيما اخْتار من وجهِ التجريح.

قلتُ: استغنى عنه بما قدم من وجوب ذكر سبب التجريح في كلِّ شاهد.

وما ذكر المصنف من تجريح المبرز في العداوة والقرابة بمن هو دونه صرَّح به

---

(1) في (ح2): (والهجرة).

(2) ما يقابل كلمة (لمعروفي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) عبارة (ولا يجرح بيِّن العدالة) يقابلها في تبصرة اللخمي: (فلا يقبل تجريحه لأهل العدالة البينة).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5380/10 و5381 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 458/9.

في "البيان"[1]، وهو مفهوم من الاستثناء في قول ابن الماجشون الذي حكاه اللخمي.

وهو صريح من قوله فيما حكاه المتيطي، ونصه -مع زيادة- قد قدمناه عند قول المصنف في فصل الإعذار من باب الأقضية: (والمُبَرَّزِ بِعَداوَةٍ)، وهناك / تقدم نقل ما [ز:414/ب] رواه أشهب عن مالك من أن المبرز لا يسمع فيه قدح بعداوة، وقرابة، ولا بغيرهما[2]، واستشكلها ابن رشد[3]، واختار ابن عبد السلام قول مطرِّف، وقال: كما لو شهد عليه بموجب حدٍّ وغيره[4].

وحكى صاحب "الوثائق المجموعة" عن بعضهم أنه يقبل في التجريح بالعداوة من هو دون الشاهد، ومن يزكى، وزاد عن بعضهم: وكذلك الكبائر؛ لأنها إنما تكون غالبًا في الباطن[5].

واختُلِفَ هل يدعو الحاكم إلى الإعذار أو لا، وظاهر "المدونة" إن طلب ذلك الخصم مكَّنه، وإلا فإن ظن جهله أو ضعفه دعاه إليه، وإلا فلا[6].

وفي "النوادر" من "العتبية"، و"المجموعة": أشهب عن مالك في البينة تعدل عند الحاكم: لا يقول للمطلوب: دونك فجرح؛ لأنَّه توهين للشهادة.

وقال ابن نافع: أرى أن يقوله ويُمَكِّنه منه؛ لاحتمال العداوة.

وابن كنانة: لا يسأل الحاكم قبل التعديل، ولا يقبل إلا من يعلم عدالته، أو يعدل، ثم يقول للخصم: جرح، وإلا حكمت عليك.

أشهب: إن قبل التعديل فحسن أن يقول: هل عندك مدفع، وإن كان مبرزًا لم يُمَكِّنه.

ابن القاسم: إن كان المطلوب يجهل وجه التجريح كالمرأة والضعيف، قال:

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 458/9.

(2) انظر النص المحقق: 5/ 199.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 457/9 و458.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 219/15.

(5) من قوله: (بعضهم أنه يقبل) إلى قوله: (غالبًا في الباطن) بنحوه في الوثائق، لابن سلمون: 213/2.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 305/4.

دونك فجرح وإلا فلا. انتهى مختصرًا[1].

وزَوالُ العَداوَةِ والفِسْقِ بِما يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بِلا حَدٍّ

يعني: إن وصف العداوة والفِسق كغيرهما من الموانع إنما يمنعان قبول الشهادة ما دام الشاهد متصفًا بهما[2]، فإذا انتقلت حالته إلى ضدهما بأن يصالح عدوه، أو يقلع عن فسقه ويتوب؛ قُبِلت شهادته على من شهد عليه، لكنه لا يكفي في زوالهما مجرد الصلح، ولا قول الفاسق: (تبت) كما لا يتحدد زوالهما -أيضًا- بغاية من الزمان مخصوصة، وهذا معنى قوله: (بِلَا حَدٍّ) أي: من الزمان؛ بل يعتمد في زوالهما على غلبة الظن بذلك، وهو يختلف باختلاف الناس، فقد يظن زوالهما عن قرب من الزمان، وقد يظن عن بُعْد.

فإن كثيرًا من الناس من لا يُطَّلَع[3] على باطنه بما يظهر عليه من القرائن الدالة على ذلك إلا بعد الزمان الطويل، وآخر بالعكس، وقد تقدَّم شيء من الكلام على هذه المسائل عند قوله: (وَاعْتَمَدَ فِي إِعْسَارٍ)[4].

وفي "النوادر" وغيرها: ومن "العتبية" أشهب عن مالك: إن وقعت بينهما خصومة فأقاما سنين ثم شهد أحدهما على الآخر، فإن[5] صار أمرهما إلى سلامة وصلح؛ فذلك جائز.

وقال ابن الماجشون: إن سلَّم عليه فقط، ولم يكلمه في غير ذلك إن كان له خاصة لم يخرج من الهجرة لا في الإثم ولا في الشهادة، وإن لم يكن ما بينهما خاص، فذلك يخرجه من الهجرة. اهـ[6].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 285/8 وما بعدها وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 457/9.

(2) في (ز): (بها).

(3) ما يقابل كلمة (يطلع) بياض في (ز).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 462.

(5) كلمة (فإن) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 308/8 و309 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان =

وقال اللَّخمي: لا تجوز شهادة الخصم والعدو والمتهاجرين، فإن اصطلحا، فقال محمد: تجوز.

وقال مطرِّف وابن الماجشون: إذا شهد بحدثان الصلح؛ لم تجز، وإن طال وتحقق صلحهما، وظهرت براءتهما من دخل العداوة والخصومة؛ جازت.اهـ[1].

قلتُ: وهذا كما في "النوادر"[2] عن أشهب، وقول محمد: لا ينبغي أن يكون خلافًا لهم[3].

وحمله ابن عبد السلام على الخلاف اعتمادًا على إطلاقه من غير تقييد[4]، وكل هذا معنى قول المصنف: (بِما يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ) أي: من غير تحديد بزمان ولا غيره / [ز:415/أ] كالسلام ونحوه.

وقال المازري في زوال الفسق وهذه[5] الكبائر، لا يرجع فاعلها إلى قبول الشهادة لمجرد قوله: (تُبت) حتى يختبر، ويستبرأ أمره ويظهر صلاحه، فيغلب على الظن أنه ندم وكفَّرها بالتوبة والعمل الصالح؛ فحينئذٍ يقبل.

وحدَّ بعضهم أمر استبرائه بسنَة[6] كأَجَل العنين؛ لأنَّ اختلاف فصول السنة الأربعة يُؤَثِّر في الطباع والقوى في حق العنين، وفي العزائم والشهوة في حق العاصي، وهذا ضعيف، وقيل: ستة أشهر وهو أضعف[7]، والمحققون على أنَّه لا يحد بوقت؛ بل يستند فيه إلى قرائن الأحوال لكثرةِ اختلاف الناس فيه، فمنهم من لا يظهر معتقده وباطنه على طول الدهر، ويغالط الحذاق بظواهر حتى يظن صالحًا، وهو في الباطن

= والتحصيل، لابن رشد: 448/9 و449.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5397/10.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 308/8.

(3) عبارة (وقول محمد: لا ينبغي أن يكون خلافًا لهم) يقابلها في (ز): (وقوله لا ينبغي أن يعد خلافًا، فافهم).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 261/15.

(5) عبارة (في زوال الفسق وهذه) يقابلها في (ز): (وفي زوال هذه).

(6) في (ز): (سنة).

(7) كلمتا (وهو أضعف) زائدتان من (ح2).

زنديق.

ومنهم من لا يقدر على ذلك إلا زمنًا قليلًا بِتكَلُّف، فالصحيح الرجوع إلى القرائن، وإسناد غلبة الظن بالانتقال إلى العدالة فيها لا إلى زمن محدود.اهـ، وفيه بعض اختصار[1].

ومَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ لَمْ يُزَكِّ شاهِدَهُ، ويُجَرِّحْ شاهِدًا عَلَيْهِ، ومَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ فَالعَكْسُ

هذا الضابط ذكره ابن الحاجب فقال: **وَمَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ امْتَنَعَتْ فِي تَزْكِيَةِ مَنْ شَهِدَ لَهُ وَتَجْرِيحِ**[2] **مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ، وَمَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ امْتَنَعَتْ فِي الْعَكْسِ**.اهـ[3].

وأبرع في اختصار لفظه، وجمع معانيه واتبعه المصنف، وزاد عليه في الاختصار.

والمعنى في قوله: (**ومَنِ...**) إلى قوله: (**شاهِدًا عَلَيْهِ**) أن كل من لا تقبل شهادته لغيره؛ لقرابة ونحوها لا تقبل تزكيته لمن شهد لذلك الغير، ولا يقبل تجريحه لمن شهد عليه أيضًا، وهذا بين؛ لأنَّ تزكيته وتجريحه لمن ذكر لما كانا نافعين[4] للمشهود عليه امتنعا؛ لأنهما يرجعان إلى الشهادة لمن لا يقبل له.

وقوله آخرًا: (**ومَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ فالْعَكْسُ**)؛ أي: ومن لا تقبل شهادته على غيره لعداوةٍ أو نحوها لم يقبل تجريحه لمن شهد لذلك الغير، ولا تزكيته لمن شهد عليه.

وإنما لم يقبلا منه؛ لأنهما يضران المشهود عليه، فامتنع قبولهما منه كما تمتنع شهادته عليه؛ لأنها تضره، ففاعل (**امْتَنَعَتْ**) في الموضعين ضمير الشهادة، وضمائر (**لَهُ**)، و(**شاهِدَهُ**)، و(**عَلَيْهِ**) الأول يعود على (**مَن**)، وهي واقعة على المشهود له.

وفاعل (**يُزَكِّ**)، و(**يُجَرِّحْ**) ضمير الشاهد المفهوم من الشهادة؛ أي: ومنِ امتنعت شهادة شاهد له لم يزك ذلك الشاهد الممتنع شهادته لذلك المشهود له شاهدًا له[5]

---

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن شاس في عقد الجواهر: 1042/3.

(2) في (ز): (ويجرح) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

(3) جامع الأمهات، لابن الجاجب (بتحقيقنا): 695/2.

(4) في (ز): (تابعين).

(5) الجار والجرور (له) زائدان من (ح2).

بحق، ولم يجرح شاهدًا عليه.

وفي بعض النسخ: (لم يزك في شهادة) بزيادة (في)، ولا معنى لزيادتها؛ بل هي مخلة، وضمير عليه الآخر عائدٌ على (مَن) الأخيرة.

وقد ظهر لك من التفسير أن قوله: (**فالعَكْسُ**) ليس المراد العكس المنطقي؛ لأنَّه لا معنى له؛ إذْ هو فيما بين (**لَمْ يُزَكِّ**) و(**لَمْ يُجَرِّحْ**)، ولو عكستهما بأن رددت[1] الأول آخرًا والآخر أولًا؛ لكان المنفي في الجملة الأولى والثانية واحدًا، وهو خلاف المراد، وإنما مراده بـ(**العَكْس**): لم يجرح شاهدًا له، ولم يزك شاهدًا عليه.

ويمكن أن يعبر عن هذه القاعدة بأخصر من لفظ المصنف بأن يقال: (ومن رُدَّ له لم يزك له، ولم يجرح عليه، ومن رد عليه فالعكس) أو يقال: (ومقابله بالعكس)، أو (ومقابله عكسه)، أو نحو هذا.

قال ابن عرفة: وأقل من شطر[2] عدد كلمات ابن الحاجب قولنا: والتزكية في [كل][3] شيء كشهادة به والتجريح فيه؛ كشهادة بنقيضه، وعلة الجميع / جر نفع أو نفي ضرر.اهـ[4]. [ز:415/ب]

قلتُ: ولا أدري بأي اعتبار جعل كلماته[5] تنقص عما ذكر، وإلا فالتحقيق أن كلمات ضابطه تزيد على شطر كلمات ابن الحاجب بأربع كلمات إن لم تعتبر الضمائر المستترة؛ لأنَّ آخر ضابطه قوله: (بنقيضه)، وهو وإن كان أخصر من ضابط ابن الحاجب وأقرب إلى الفهم؛ إلا أن ضابط ابن الحاجب أقرب إلى الاطراد، والإشارة إلى أحكام المسائل بالتفصيل، وعِلَلِها على ما لا[6] يخفى.

---

(1) في (ز): (ردت) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) الجار والمجرور (من شطر) يقابلهما في (ز): (شرط) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة الفقهي.

(3) كلمة (كل) أتينا بها من مختصر ابن عرفة.

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 296/9.

(5) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز).

(6) كلمة (لا) زائدة من (ح2).

لا يقال: إتيان ابن عرفة بكاف التشبيه إشارة إلى علتي[1] الحكم -أيضًا- لأنَّا نقول: بل هو إشارة إلى القياس خاصة، وهو مطالب بالجامع؛ ولذا عقَّب الضابط بقوله: (وعلته...) إلخ.

فإن قلتَ: فلعلَّه من تمام الضابط.

قلتُ: لا يصح؛ لأنَّ الكلمات حينئذٍ تزيد على ما ذكر؛ بل لا تنقص عن جميع كلمات ابن الحاجب إلا بواحدة، فتأمله.

وقد تنتقض الكلية الأولى من ضابط ابن عرفة بمن تجوز شهادته في شيء، ولا يجوز تعديله فيه لتغفله، والحروف المكتوبة في العبارات التي اخترناها أقل من حروف ابن عرفة، وبعض تلك العبارات أقل حروفًا من بعض وجميعها أجرى مع لفظ ابن الحاجب.

ومثال الجملة الأولى: قول اللَّخمي: وكل موضع يمنع فيه شهادة الأخ لأخيه، فلا يجوز تعديل من شهد له بذلك، ولا تجريح[2] من جرح شاهده به، ولا يجرح من شهد على أخيه بما يوجب عقوبة أو حدًّا.اهـ[3].

وقدَّمنا من كلامه ما يناسب هذا عند قوله: (ولا إِنْ تَعَصَّبَ)[4].

وقال ابن يونس عن ابن حبيب: ومن جازت لك شهادته؛ جازت لك عدالته، ومن لم تجز لك شهادته؛ لم تجز لك عدالته[5].اهـ[6].

وزاد في "النوادر": وقاله أصبغ وابن عبد الحكم.اهـ[7].

وفي "العتبية" لابن القاسم: لا يعدل الرجل امرأته كما لا يشهد لها بخلاف أخته.

---

(1) في (ز): (علة).

(2) في (ح2): (تجريحه).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5409/10.

(4) انظر النص المحقق: 6/ 40.

(5) عبارة (تجز لك عدالته) يقابلها في (ز): (يجز لك تعديله).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 221/9.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 303/8.

قال في "البيان"[1]: من لا يجوز أن يشهد لغيره لا يجوز أن يعدله أحرى[2]؛ ألا ترى الأخ يشهد لأخيه واختلف في تعديله إياه[3].

ونظير هذه المسألة ما في "العتبية" لأصبغ أن الأب لا يشهد على شهادة ابنه، ولا العكس.

قال: وانظر أبدًا كل من لا يجوز لك تعديله؛ لا يجوز أن تشهد على شهادته[4].

وهذه النصوص كلها موافقة لقوله في الجملة الأولى: (وَمَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ)، وأما الجملة الأخيرة، فلا أذكر الآن ما يوافقها من النصوص، إلا أنها لا شكَّ في صحتها[5].

[شهادة الصبيان على بعضهم]

إِلّا الصِّبْيانَ؛ لا نِساءً فِي كَعُرْسٍ فِي جُرْحٍ أَوْ قَتْلٍ والشّاهِدُ حُرٌّ مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ تَعَدَّدَ، لَيْسَ بِعَدُوٍّ ولا قَرِيبٍ، ولا خِلافَ بَيْنَهُمْ ولا فُرْقَةَ[6]؛ إِلّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَها، ولَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ، أَوْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ، ولا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ ولا تَجْرِيحُهُمْ

هذا الاستثناء راجعٌ لقوله أول الباب في حد العدل: (بالِغٌ)، فإنَّ تلك الأوصاف التي اشترطت في العدل -كما تقدم[7]- كل وصف يجرح مقابله، ولم يستثن من تلك الأوصاف شيئًا، فعُلِمَ أنَّ فقدها يسقط الشهادة.

ولما كانت شهادة الصبيان بينهم في الجراح والقتل مقبولة بالسُّنَّة، ولأنهم أذن لهم في اللعب تدريبًا للحرب، وذلك يستلزم وقوع ذلك بينهم، فلو لم يُقبَل بعضهم على بعض في ذلك لضاعت دماؤهم، ولأنَّ العادة أن يكونوا بمحضر الكبار استثناهم

---

(1) عبارة (وقاله أصبغ وابن عبد الحكم...بخلاف أخته قال في البيان) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (آخر) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 68/10.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 204/10.

(5) الجار والمجرور (في صحتها) زائدان من (ح2).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وفرقة).

(7) كلمتا (كما تقدم) زائدتان من (ح2).

المصنف؛ بقوله: (**إِلَّا الصِّبْيَانَ**)؛ أي أنَّ البلوغ شرط في قبول الشهادة -كما تقدَّم- / [ز:416/أ] إلا شهادة الصبيان في قتل أو جرح[1]، فلو وقع[2] ذلك بينهم، فإن بعضهم يقبل على بعض.

فقوله: (**فِي جُرْحٍ**)[3] يتعلق بـ(شهادة) المقدر مضافًا مع الصبيان، وعلم أن مراده قبول بعضهم على بعض من قوله: (**وَلَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ أَوْ يُشْهَدْ عليه أو له**).

وإنما أخَّر هذا الاستثناء إلى هنا؛ لأنَّ ما قبله من الموانع لا يتحقق إلا مع وجود المقتضي، وتوفر الشرائط، فكان الكلام فيها أولى بالتقديم من الكلام على تخلف الشرط، ولأنَّه لو قدم هذا لكان محله عند قوله: (**بالِغٌ**)، فكان يوجب تقديمه تشويشًا على الناظر لما[4] فيه من الفصل بين صفات العدل[5].

وقوله: (**لا نِساءَ فِي كَعُرُسٍ**) أي: ولا يلحق بشهادة الصبيان بينهم شهادة النساء بينهن في الجرح[6] والقتل في المواضع التي يجتمعن فيها، حيث لا رجال كبارًا كالأعراس؛ لما يتوهم من جامع الضرورة إلى قبولهن؛ لأنَّ قبول شهادة الصبيان خارج عن القياس.

ومن شرط الأصل المقيس عليه ألا يكون معدولًا به عن سنن القياس، ولأنَّ اجتماع الصبيان لما ذكر مأذون فيه شرعًا بخلاف اجتماع النساء.

قلتُ: كذا قيل، وفيه نظر، أما نحو اجتماعهن في الحمام، فمسلَّمٌ أنه غير مأذون فيه، وكذا في نحو[7] العرس على ما هو الحال اليوم.

وأما في العرس على الوجه المشروع فلا؛ لما جاء في السُّنَّة من الإذن لهن في ذلك؛ لقوله ﷺ في "الصحيح" لعائشة، وقد أقبلت من عرس: «**أكانَ مَعَكُمْ لَهْوٌ؟ فَإِنَّ**

---

(1) عبارة (قتل أو جرح) يقابلهما في (ز): (جرح أو قتل) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (فلو وقع) يقابلهما في (ز): (لواقع) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (وجرح).

(4) في (ز): (بما).

(5) ما يقابل قوله: (العدل) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ز): (الجراح).

(7) كلمة (نحو) ساقطة من (ز).

الأنصارَ يُحِبُّونَ اللَّهْوَ»[1]، فيبقى الفارق الأول.

وقد صحح بعض العلماء القياس، فأجاز شهادتهن في ذلك فيما بينهن.

وقوله: (**والشَّاهِدُ**...) إلى قوله: (**أَوْ لَهُ**) أي: والشاهد الذي يُقْبَل من الصبيان شرطه أن يكون حرًّا، فلا تقبل شهادة الصبيان من العبيد، وهذا -والله أعلم- لقلة صبيان العبيد[2] بالنسبة إلى صبيان[3] الأحرار، فكأنه نادر الوقوع، والنادر لا يعطى حكم الأغلب، وفيه نظر.

ويكون -أيضًا- مميزًا، ولا خفاء بوجه اشتراطه؛ لأنَّ غير المميز كالبهيمة.

وانظر ما ذكر من سن المميز في باب الغصب في قول: (إنه ابن سنتين أو سنة ونصف أو ستة أشهر)[4]، فإنَّ الظاهر أنه لا يصح شيء من هذه الأقوال هنا؛ لأنَّ الغالب على ابن السنتين ألا يضبط الشهادة فأحرى ما دونها، وإنما ينبغي أن يكون سن المميز -هنا- ما ذكره المحدثون في سن من يصح[5] سماعه من أربع أو غيرها، أو إحالته على وجود الضبط المختلف باختلاف الصبيان، وهو التحقيق؛ لأن سماع الخبر وضبط الشهادة بابٌ واحد.

ويكون -أيضًا- ذَكَرًا، وهذا هو المشهور في أنَّ الصبيات لا تقبل شهادتهن؛ لانتفاء علة القبول فيهن كما مرَّ.

ويكون -أيضًا- متعددًا؛ أي اثنان من الصبيان فما فوقهما، ولا تقبل شهادة واحد منهم؛ لأنَّ مع الكثرة يحصل ظن الصدق، فاشتُرِط أول درجاتها وهو الاثنان.

وإنما لم يقبل الواحد؛ لضعفِ أصل هذه الشهادة وخروجها عن القياس.

وجملة (**تَعَدَّدَ**) في موضع خبر آخر للشاهد، ويكون -أيضًا- ليس بعدو

---

(1) رواه البخاري في باب النسوة اللاتي يهدين المرأة إلى زوجها ودعائهن بالبركة، من كتاب النكاح، في صحيحه: 22/7، برقم (5162) عن عائشة رضي الله عنها.

(2) عبارة (وهذا -والله أعلم- لقلة صبيان العبيد) ساقطة من (ح2).

(3) كلمة (صبيان) ساقطة من (ح2).

(4) التوضيح، لخليل: 504/6.

(5) عبارة (على ابن السنتين... سن من يصح) ساقطة من (ز).

للمشهود عليه ولا قريب للمشهود له؛ لأنَّ تهمة الانتقام من العدو والانتصار للقريب ملازمة لطبيعة المميز من الآدميين.

ويكون -أيضًا- الشاهدان أو الأكثر منهما شهادتهم واحدة لا اختلاف بينهم فيها.

فإن شهد أحدهم في شيء وزاد الآخر فيه أو نقص منه؛ لم تقبل شهادتهم؛ إلا أن يجتمعوا على شيء واحد، وهذا معنى قوله: (**ولا خِلافَ بَيْنَهُمْ**)؛ أي: بين / الصبيان [ز:416/ب] المشكوك[1] في شهادتهم؛ لأنهم إذا اختلفوا فيها ضعف ظن صدقهم، وكذا -أيضًا- لا تقبل شهادتهم إلا قبل تفرقهم.

وهذا معنى قوله: (**ولا فُرْقَةَ**)، وهو عطف على: (**ولا خِلافَ**)؛ أي: ولا فرقة كائنة بينهم قبل شهادتهم؛ لأنهم إذا تفرَّقوا قبل الشهادة يحتمل أن يلقنوا ما يشهدون به؛ إلا إذا سمع منهم العدول شهادتهم قبل تفرقهم؛ فإن[2] تفرقهم قبل أدائها عند الحاكم لا[3] يضرهم؛ لأنَّ شهادتهم محفوظة عند العدول، وهذا معنى[4] قوله: (**إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا**)؛ أي: قبل الفرقة، و(**يُشْهَدَ**) مبني للمفعول، والنائب المجرور بعده، والفاعل المنوب عنه هما العدلان أو الأكثر منهما الذين سمعوا منهم.

ويشترط في قبول شهادتهم -أيضًا- ألا يحضر معهم كبير للواقعة التي شهدوا فيها، وهو معنى قوله: (**ولَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ**)؛ لأنَّه إن حضر معهم وكان عدلًا ولم يشهد فهي ريبة في شهادتهم، وإن كان غير عدل، فيتهم أن يكون خبَّبهم[5]؛ أي: علمهم بما يشهدون به من المكر.

ويشترط -أيضًا- في قبول شهادتهم ألا يشهدوا على كبير، إما لكبير بأنَّه جرحه أو قتله، وإما لصغير بذلك أيضًا، ولا يشهدون لكبير على كبير، ولا على صغير، وهذا

---

(1) في (ز) و(ح2): (المشهود).

(2) في (ز): (جاز).

(3) في (ز): (ولا).

(4) كلمتا (وهذا معنى) يقابلهما في (ز): (وهو بمعنى).

(5) في (ز): (خيلهم) ولعل ما اخترناه أصوب.

معنى قوله: (أَوْ يُشْهَد عَلَيْهِ أَوْ لَهُ).

والمجروران[1] عائدان على (كَبِيرٌ)، و(يُشْهَد) -أيضًا- مبني للمفعول، والنائب (عَلَيْهِ)، و(شهد) عطف على (يَحْضُرْ)؛ أي: أو لم يشهد الصبيان المذكورون، ومن هنا علم أن معنى قوله أولًا: (إِلَّا الصِّبْيَانَ)؛ أي بعضهم لبعض.

وقوله: (ولا يَقْدَحُ...) إلى آخره؛ يعني أن شهادة الصبيان المذكورة إذا أدوها بشروطها المذكورة ثم رجعوا عنها؛ لم يقدح فيها رجوعهم، وكذا لا يقدح فيها -أيضًا- تجريحهم بفسق؛ لأنَّ رجوعهم محمولٌ على أنهم لقنوه، وأما فسقهم، فإنما لا يقدح[2]؛ لأنهم غير مكلفين، ولأنَّ الفسق إنما يقدح فيمن كان بصورة العدل[3]، وهؤلاء ليسوا كذلك، فإنهم[4] لم يقبلوا؛ لأنهم عدول؛ بل للسنة؛ لأَنَّ مِنْ شرطِ العدالة البلوغ، وقد انتفى فتنتفي.

أما قبول شهادة الصبيان فيما ذكر بشرط ألا يفترقوا، وألا يحضر معهم كبير، فقال في "المدونة": وتجوز شهادةُ الصبيان بعضُهم على بعض في القتل والجراحِ ما لم يفترقوا أو يُخَبَّبُوا.اهـ[5].

ومعنى: يُخَبَّبُوا؛ أي: يعلموا المكر؛ لأنَّ الخب: الخديعة، ومنه قول عمر رضي الله عنه في نهيه[6] عن رطانة الأعاجم [وقال][7]: "إنها خب"[8]، ولا يخببهم إلا الكبير الحاضر معهم؛ لأنَّ تخبيب غير الحاضر معهم داخل في قوله: (ما لم يفترقوا).

---

(1) العاطف والمعطوف (والمجروران) زائدن من (ح2).

(2) في (ز): (يقبل).

(3) في (ز): (الفسق).

(4) في (ز): (فلأنهم).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 163/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/3.

(6) في (ح2): (تعصيه).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(8) قول عمر بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 266/1.

والأثر رواه المعافي في الزهد، ص: 166، برقم (192) عن ابن عمر، قال: قَالَ عُمَرُ: لاَ تَعَلَّمُوا رَطَانَةَ الأَعَاجِمِ؛ فَإِنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَعَلَّمَهَا خَبَّ، وَلاَ تَلْبَسُوا لِبَاسَهُمْ، وَاخْشَوْشِنُوا، وَاخْلَوْلِقُوا، تَجَرَّدُوا، وَتَمَعَّدُوا، فَإِنَّكُمْ مُعَذَّبُونَ.

ويظهر من كلام ابن يونس أن شرطَ عدم حضور الكبير زائدٌ على التخبيب؛ لأنَّه قال بعد قوله: (أو يخببوا): ابن المواز: أو يدخل[1] بينهم كبير[2].

وزاد مالك -أيضًا- في "الموطأ": أو يعلموا[3].

قال ابن يونس -وهو أيضًا في "الكبرى"[4]-: ورأى ابن وهب أن عليًّا وعبد الله وعروة ابني الزبير وشريحًا وابن قسيط رضي الله عنهم أجازوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح والقتل ما لم يفترقوا، أو يخببوا أو يختلفوا، ويؤخذ بأول قولهم.

قال أبو الزناد: وهي السُّنَّة، وبه قال عمر بن عبد العزيز.

قال مالك: هو المجتمع عليه عندنا، وما ذكر عن ابن عباس أنها لا تجوز، فمعناه على الكبار لا فيما بينهم.اهـ[5].

وزاد الباجي عن أبي مليكة: ما رأيت القضاة أخذوا إلا بقول ابن الزبير[6].

ومنع ابن عباس والقاسم / وسالم والحسن وعطاء وأبو حنيفة والشافعي وابن شبرمة والثوري وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور شهادتهم، واختلف فيه عن ابن الزبير وابن أبي ليلى وشريح والشعبي. [ز:417/أ]

وقال معمر: سمعتُ من يقول: تكتب، ثم يوقف الصبي عليها بعد البلوغ، فإن حفظها؛ جازت وإلا فلا.

والأصل والقياس ردها، واستدلال الإمام بإجماع المدينة يضعفه مخالفة[7] القاسم، وسالم، وهما من أكابر علمائنا، فكيف يثبت إجماع دونهما[8]؛ إلا أن يقال:

---

(1) كلمتا (أو يدخل) يقابلهما في (ز): (ويدخل) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 238/9.

(3) موطأ مالك: 1052/4.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 163/5.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 238/9.

(6) المنتقى، للباجي: 220/7.

(7) كلمة (مخالفة) زائدة من (ح2).

(8) من قوله: (ومنع ابن عباس) إلى قوله: (إجماع دونهما) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 200/15 و201.

إنَّه من الإجماع الذي ندر فيه المخالف، وهو ظاهر، والخلاف -أيضًا- في قبولها في المذهب.

قال اللخمي في[1] شهادتهم فيما بينهم من جراح أو قتل: قال مالك: تجوز فيها، وقيل: تجوز في الجراح خاصة.

وقال ابن عبد الحكم: لا تجوز فيهما؛ لأنَّ الله تعالى إنما أجاز شهادة العدل الرضا، والأول أحسن؛ لأنَّ القتل والجرح موجود، والشأن صدقهم عند أول قولهم، والضرورة تدعو إلى معرفة ذلك منهم.اهـ[2].

والقول الثاني عزاه في "المدونة" لأشهب، وغيره[3].

وقال ابن يونس: قال ابن سحنون لأبيه: لِمَ أجيزوا في الجراح دون الحقوق؟

قال: للضرورة، والحقوق يحضرها الكبار دون الجراح؛ ولذا لا يقبلون فيها بحضرة كبير.

قال: فيلزم أن يقبلوا في غصب بعضهم بعضًا؟

قال: هذا اتباع الماضين، ولا وجه للقياس فيما هو سُنَّة أو كالسُنَّة.

قال غير[4] سحنون: وقد قبلت الأُمَّة في الدم ما لم تقبل في المال، وما الضرورة إلى تحصين دماء الصبيان مثل الضرورة[5] إلى تحصين أموالهم؛ فلكل شيء من هذا موقفه[6].اهـ[7].

وأما أن شهادة النساء لا تجوز في هذا الباب، فقال ابن الجلَّاب: ولا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل الحمام،

---

(1) حرف الجر (في) زائد من (ز).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5435/10.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 400/3.

(4) كلمة (غير) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(5) كلمتا (مثل الضرورة) يقابلهما في (ح2): (كالضرورة).

(6) في جامع ابن يونس: (موقع).

(7) في (ز): (موقفة) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 240/9.

والعرس، والمآتم.

وقال بعض أصحابنا: تجوز شهادتهن في ذلك، واعتبرها بشهادة الصبيان بعضهم على بعض.اهـ[1].

زاد اللَّخمي في توجيه[2] الجواز؛ لأنَّه مما تدعو إليه الضرورة فتجوز، وإن لم تكونا عدلتين؛ لأنَّه موضع لا يحضره العدول، وأرى أن يقسم معهما في القتل، وتحلف إن جرحت، وتقتص، وإن عدل منهما اثنتان اقتص لها في القتل بغير قسامة، واقتصت في الجراح بغير يمين؛ لأنَّ شهادة اثنتين فيما لا يحضره غيرهن كالرجلين فيما يحضره الرجال.

وأجاز محمد في المرأة تدَّعي أن زوجها بنى بها وأرخى الستر، شهادة امرأتين ويمين؛ لأنَّه مما لا يطلع عليه إلا[3] النساء. اهـ[4]، وانظر كلامه في هذا الفصل.

تنبيه: قول ابن الحاجب[5] وغيره من الفقهاء: المأتم[6]؛ ظنه بعضهم بالمثلثة جمع مأثم، مفعل لمكان الإثم الذي هو الذنب؛ أي: النساء إذا اجتمعن في مكان عليهن إثم في الاجتماع فيه، كالحمام ونحوه مما لا يحل لهن الاجتماع فيه، لا تقبل شهادة بعضهن على بعض، فيما يقع بينهن من الجراحات.

ولا يقال: إن سقوط شهادتهن في ذلك المحل؛ لما هن عليه[7] من الإثم، فلا يحتاج إلى التنبيه عليه لتجريحهن؛ لأنَّا نقول: لا تشترط عدالتهن عند من يقبلهن في ذلك المحل؛ لأنَّه إنما قبلهن للضرورة؛ ولهذا قال اللخمي: وإن لم تكونا

---

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 243/2.

(2) في (ز): (توجيهه).

(3) أداة الاستثناء (إلا) ساقطة من (ح2).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5432/10 و5433.

(5) في (ح2): (الجلاب) وهو كذلك في التفريع: 243/2.

(6) في (ز): (المآثم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 691/2.

(7) في (ز): (عليهن) ولعل ما اخترناه أصوب.

عدلتين[1]؛ يعني: كما لا يقدح التجريح في شهادة الصبيان[2]، وهذا الذي ظنه بعضهم محتمل.

[ز:417/ب] ولا يقال: يلزم عليه أن يقبلن في مكان اجتماعهن على الطاعات[3]؛ / لأنَّا نقول: إنما ذكر ما ذكر من أمثلة[4] اجتماعهن على سبيل المثال؛ لأنَّ المعنى لأنهن لا يقبلن[5] فيما ذكر حيث لا يحضرهن رجال؛ كان موضع طاعة أو معصية، ويؤيد هذا ذكر العرس، ومنه الشرعي كما قدمنا.

وفي "مختصر العين" في فصل المثناة المأتم: الجماعة من الرجال والنساء في فرح أو[6]حزن.اهـ[7].

قلتُ: وهو بفتح التاء كإحدى لغتي الطابع.

وقال الجوهري: المَأْتَمُ عند العرب: النساء يجتمعن في الخير والشر.

قال السِنْدي: عَشِيَّةَ قام النائحاتُ وشُقِّقَتْ جيوبٌ بأيدي مأتَمٍ وخُدودُ؛ أي: بأيدي نساء، والجمع المآتم، والمآتم عند العامة: المصيبة، يقولون: كنَّا في مأْتَمِ فلان، والصواب: كنا في مناحة فلان[8].

قلتُ: أما تفسير الزبيدي: فلا يصح حمل كلام الفقهاء عليه؛ لأنهم إنما يتحدثون في ذلك بالنفي والإثبات حيث لا رجال، وأما إن حمل على تفسير الجوهري، فيقلق في كلام ابن الحاجب ومن يقول[9] بنحو عبارته؛ لأنه قال: بخلاف النساء في المآتم[10]

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5432/10.

(2) كلمتا (شهادة الصبيان) زائدتان من (ح2).

(3) في (ز): (الطاعة).

(4) في (ح2): (أمثلة).

(5) عبارة (لأنَّ المعنى لأنهن لا يقبلن) يقابلها في (ز): (لا أنَّ المعنى لأنهن لا يغلبن).

(6) كلمتا (فرح أو) ساقطة من (ز) و(ح2) وهما في عين الفراهيدي..

(7) العين، للفراهيدي: 141/8.

(8) الصحاح، للجوهري: 1857/5.

(9) في (ز): (غير).

(10) في (ز): (المآثم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

والأعراس[1]؛ إذْ يصير المعنى بخلاف النساء في النساء، وهذا كما ترى، ويسهل ذلك في كلام ابن الجلاب[2]، ويكون من عطف العام على الخاص.

وأما ما ذكر من شروط[3] قبول شهادتهم، فذكر عبد الوهاب في "التلقين"، وفي "المعونة"[4] أكثرها، ونقلها عنه[5] اللَّخمي[6].

ونص "التلقين": وأما شهادة الصبيان في الجراح فتقبل على شروط تسعة:

وهي أن يكونوا ممن يعقلون الشهادة، وإن يكونوا أحرارًا، ذكورًا، محكومًا لهم بالإسلام، وأن يكون المشهود به جرحًا أو قتلًا، وأن يكون ذلك بينهم خاصة، لا[7] لكبير على صغير، ولا لصغير[8] على كبير، وأن يكونوا اثنين فأكثر، وأن يكون ذلك بينهم قبل تفرقهم وتخبيبهم، وأن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة[9]، فقوله: (ممن يعقل الشهادة) هو معنى قول المصنف: (**مُمَيِّزٌ**).

فإن قلتَ: نقص المصنف مما ذكر القاضي: محكومًا لهم بالإسلام، وأن يكون المشهود به كذا.

قلتُ: أما الإسلام، فلا يحتاج إلى اشتراطه؛ لاستغنائه عنه بذكره في أوصاف العدل الذي تقبل شهادته؛ إذْ شهادة الصبيان إنما استثناها من قوله: (**بِالِغٌ**)، ويبقى ما عداها من الصفات على حاله.

ويستثنى منها -أيضًا- الفسق في قوله: (**ولا يَقْدَح تَجْرِيحُهُم**).

وأما اشتراط كون المشهود به جرحًا أو قتلًا، فهو موضوع ما تقبل فيه شهادتهم،

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 691/2.

(2) عبارة (ومن غيَّر بنحو عبارته؛ لأنه... ذلك في كلام ابن الجلاب) ساقطة من (ح2).

(3) في (ز): (شرط).

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 452/2.

(5) الجار والمجرور (عنه) زائدان من (ح2).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5432/10.

(7) في (ز): (إلا) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(8) كلمتا (ولا لصغير) يقابلهما في (ز): (والصغير) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(9) التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

فلا يجعل شرطًا فيها؛ لأنه قال: إلا الصبيان في جرح أو قتل، ولو استغنى القاضي بذكره أولًا عن جعله شرطًا كما فعل المصنف؛ لكان أولى.

وقال أشهب: لا يقبل منهم العبيد، ولا من فيه بقية رق؛ لأنَّ كبارهم لا يقبلون فأحرى صغارهم[1].

وله في "المجموعة": إن شهد أحرارهم لعبيدهم؛ جاز.

وحكى عبد الوهاب عن بعض متأخري أصحابنا أن شهادة صغار العبيد جائزة[2].

وفي "البيان": لا أعلم في اشتراط الإسلام خلافًا، ولابن نافع: يقسم مع الصبي الواحد في العمد، ولابن الماجشون: يحلف والد الصبي معه في الجراح.

وفي "البيان": وقيل: يحلف المشهود له إذا بلغ مع شهادة الصبي.

ولمالك: تجوز شهادة غلام وجاريتين فأكثر، ومنعه ابن الماجشون، وحكى عنه / ابن رشد قبول الصبايا وحدهن كامرأتين فيما لا يحضره الرجال[3]. [ز:418/أ]

وذكر في "المدونة" -أيضًا- بعض هذه الشروط منها ما تقدم وفي نصها من قولها: ما لم يفترقوا أو يُخَبَّبُوا[4].

وذكر فيها الخلاف في اشتراط الذكورية[5]، ونصها -غير ما تقدم-: ولا تجوزُ إلا شهادة اثنَيْن منهم فأكثرَ بعضُهم على بعضٍ إذا كانوا صِبْيانًا كلهم، ولا تجوزُ شهادةُ واحد، ولا شهادةُ الإناث من الصبيانِ في الجراح فيما بينهم، ولا تجوزُ شهادةُ الصبيان في الجراح لكبيرٍ على صغير أو كبير.

ثم قال بعد هذا: وقال أشهب وغيره: لا تجوز شهادة الصبيان في القتلِ، ولا

---

(1) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 426/8.

(2) من قوله: (وله في المجموعة) إلى قوله: (العبيد جائزة) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 201/15.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 476/9 و477.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 163/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/3.

(5) في (ز): (الذكورة).

شهادة الإناثِ.

وقال المخزوميُّ: إن الإناثَ يجزن، وأنَّ شهادةَ الصبيان في القتل جائزةٌ.اهـ[1].

ابن يونس: ولابن الماجشون في "المجموعة": لا تجوز شهادة من على غير الإسلام منهم، ولا[2] العبيد بعضهم على بعض، وتجوز شهادة الإناث من المسلمين الأحرار.اهـ[3].

وقال الباجي: قال سحنون في "المجموعة": اختَلَف قول ابن القاسم في شهادة إناثهم في الجراح، فلم يجزها في كتاب الشهادات، وأجازها في كتاب[4] الديات.اهـ[5].

وقوله في "المدونة": (إذا كانوا صبيانًا كلهم)[6] هو معنى قول المصنف: **(وَلَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ)**.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس وغيره[7]-: قال سحنون: وهو في "المجموعة" لعبد الملك: لا شهادة للصبيان حيث يحضر الكبار.

قال سحنون: رجال أو نساء؛ لأنهنَّ يُجزنَ في الخطأ، وعمد الصبي كالخطأ.

وزاد عنه ابنه: لأنهم قبلوا للضرورة، فإن حضر كبير انتَفَت.

قال ابن المواز: إن دخل فيهم كبير رجل، أو امرأة شاهدًا أو مشهودًا[8] له أو عليه؛ لم يقبل الصغار؛ لأنَّ الكبير يعلمهم إلا كبير مقتول لم يبقَ حتى يعلمهم.

أشهب عن مالك: إن شهد كبير وصبيان أن صبيًّا قتل صبيًا سقط الصبيان.

ابن المواز: ويقسم مع الكبير.

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 163/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/3.

(2) في (ز): (إلا)، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) النودر والزيادات، لابن أبي زيد: 427/8 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 239/9.

(4) كلمة (كتاب) زائدة من (ح2).

(5) المنتقى، للباجي: 221/7.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 400/3.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 240/9.

(8) كلمتا (أو مشهودًا) يقابلهما في (ز): (ومشهودا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

ابن سحنون عن أبيه: إن حضر رجالًا مجروحون؛ جازت من الصبيان ثم وقف عن[1] إجازتها.

ابن حبيب: عن مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ: إن كان الكبير مسخوطًا أو نصرانيًا أو عبدًا؛ لم تضر شهادته شهادة الصبيان، وحضوره كلا حضور.اهـ[2].

قال ابن يونس: هذا خلاف قول ابن المواز: إنما يُتَّقى الكبير[3] أن يعلمهم أو يخببهم، فلا تراعى الجرحة.اهـ[4].

وقال اللَّخمي: وقَفُ الشهادة إن حضر كبير أَوْلى، فإن كان عدلًا وقال: لا أدري مَنْ رماه؛ ثبتت شهادة الصبيان.

واختلف إن شهد صبيان أن هذا الصبي قتله، وشهد عدلان أنه لم يقتله ولم يدمه[5]، هل يُؤخذ بقول الصبيين؟ لإثباتهما، أو بقول الرجلين؟ وهو أحسن؛ إذْ لا يسقط عدل لغير عدل.

وكذا لو قالا: بل قتله هذا؛ أخذ بقولهما، وكانت الدية على عاقلة من شهدا عليه؛ إلا أن يقوم الأولياء بشهادة الصبيين، فتسقط الدية؛ لتكذيبهم الرجلين وسقوط الصبيين بالرجلين.

وإن شهد عدل أن هذا قتله والصبيان على غيره، أو وافقهم في الشهادة؛ أقسموا[6] مع العدل؛ لسقوطهم بحضوره، وهذا هو الصحيح من المذهب.

وقال عبد الملك: يسقط الصغار إن شهد كبار بخلاف ما شهدوا به، وشهادة صبيين مع عدل / مقبولة له، كعدلين شهدا بخلاف قولهم، أو أنهم تفرَّقوا قبل أن يشهدوا.اهـ[7]. [ز:418/ب]

---

(1) في (ز) و(ح2): (على) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 429/8.

(3) في (ز): (الكبار).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 240/9.

(5) في (ز): (يلزمه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز) و(ح2): (أقسم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5439/10 و5440.

وأما اشتراط المصنف انتفاء العداوة والقرابة بينهم، فحكاه في "النوادر" وابن يونس وغيرهما عن ابن القاسم[1]، وحكاه عنه اللَّخمي في القرابة، ونقل عن ابن المواز تخريج[2] العداوة عليهما.

وأما أن تجريحهم لا يقدح، فذكره اللخمي[3]، ونقله في "النوادر"[4]، وابن يونس عن ابن المواز.

ونصُّ ابن يونس في هذه المسائل: قال ابن المواز: ولا ينظر في الصبيان إلى عداوة أو قرابة.

وقال ابن القاسم: لا تجوز لقريبٍ ولا لعدوٍ منهم إذا ثبتت العداوة.

وقال عبد الملك: تثبت في العداوة، وتسقط في القرابة.

ابن المواز: ولم يختلف أنه لا ينظر فيها إلى عدالة ولا إلى جرحة فيهم.اهـ[5].

وأما أن رجوعهم عن شهادتهم لا يقدح[6] -أيضًا- فقال في "التلقين": وإذا شهدوا بما حصل عليهم، ثم رجعوا عنه[7] بعد تفرقهم إلى غيره أخذ بأول شهادتهم، ولم يلتفت إلى آخر قولهم.اهـ[8].

وزاد اللخمي: وكذا إن بلغوا وعدلوا أُخِذَ بأول قولهم؛ إلا إن قالوا: لم تكن الشهادة كما شهدنا، ولم يكن حكم بها؛ لم يقض بها الآن.اهـ[9].

وفي النوادر: ابن المواز: إن قيدت قبل تفريقهم بالعدول؛ لم يبطلها رجوعهم إلا إن تراخى الحكم إلى أن كبروا وعدلوا، ورجعوا؛ فيؤخذ برجوعهم، وإن شكوا فيها

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 429/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 239/9.

(2) كلمة (تخريج) يقابلها في (ز): (أن تجريح).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5441/10.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 429/8.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 239/9.

(6) في (ز): (يضر).

(7) الجار والمجرور (عنه) ساقطان من (ز) وهي في تلقين عبد الوهاب.

(8) التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5441/10.

بعد بلوغهم لم يضره[1]؛ إلا أن يتيقنوا أنهم شهدوا بباطل ونحوه لسحنون في كتاب ابنه.

ولابن الماجشون في "المجموعة" وزاد: لو قيدت وشهد اثنان منهم قبل الحكم وبعد العدالة أن ما شهدنا به نحن[2]، والباقون باطل سقطت؛ لأنها شهادة صبيان شهد عدول أنها لم تكن.

وله في "العتبية" -أيضًا-: إن قيدت قبل أن يفترقوا أو يخببوا، فرجع عنها مَنْ صار منهم عدلًا رضا قبل الحكم؛ سقطت لما ذكر.

وقال سحنون: إن رجع قبل البلوغ؛ فلا رجعة له ولا ضمان عليه، وبعده وبعد الحكم؛ لم يضمن[3] إذا كانت في حال لا ضمان عليه ولا أدب لو رجع، وبعده وقبل الحكم؛ بطلت.اهـ[4].

وأما اشتراطه ألا أن يكون بينهم خلافًا، فقد تقدم نصه في "التلقين"[5].

وقال اللَّخمي: اختلف إن اختلفوا ولم يخرجوا القتل عنهم، كأن شهد اثنان أن هذين قتلاه.

وقال المشهود عليه: بل أنتما قتلتماه، فقيل: تسقط لاختلافهما، وقيل: الدية على عاقلة الأربعة؛ لاتفاقهم أن القتل لم يخرج عنهم.

وقد اختلف في هذا الأصل في ثلاثة رجال في موضعٍ واحدٍ مات أحدهم، وقال كل من الباقين للآخر: أنت قتلته، أو قبيلتين مظلومة وظالمة، واختلط قتيلاهما لم يُعْرف مَنْ هو منهما قياسًا على اختلاط القاتل بغيره، وقال كل منهما: أنت القاتل، فقيل: لا شيء عليهما، وقيل: الدية على عاقلتهما، والأول أحسن؛ لأنَّ إحدى

---

(1) في (ز): (يضر).

(2) في (ز): (لحق).

(3) في (ز): (يضر).

(4) من قوله: (وكذا إن بلغوا) إلى قوله: (وقبل الحكم؛ بطلت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 432/8 وما تخلله من قول العتبية بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 183/10.

(5) انظر النص المحقق: 6/ 87.

العاقلتين بريئة، فلو كانت إحداهما مظلومة مطلقًا، والأخرى ظالمة حكمًا؛ فالصحيح سقوط جميعها للاختلاف.اهـ[1].

وهذا الذي ذكر أنه الصحيح نقله ابن يونس عن بعض فقهاء القرويين.

وقال ابن يونس -وهو في "النوادر" أيضًا[2]-: ابن وهب في ستة صبيان غرق أحدهم في بحر، فشهد / ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه: العقل على الخمسة؛ لاختلاف شهادتهم، وغلَّطه ابن المواز، وقال: لا تجوز لاختلافهم، وقاله ابن حبيب عن مطرِّف في الصغار. [ز:419/أ]

قال: ولو اختلف الكبار هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم؛ لأنَّه صار إقرارًا، وكأنهم قالوا: لم تخرج الجناية عنا.اهـ[3].

وفروع هذا الباب كثيرة، وفيما ذكرنا منها مقنع.

[تغليظ الشهادة في الزنا واللواط]

ولِلزِّنا واللِّواطِ أَرْبَعَةٌ بِوَقْتٍ ورُؤْيا اتَّحَدا، وفُرِّقُوا -فَقَطْ- أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِها

لما ذَكَر صفة العدل الذي تُقبل شهادته وصفات من ترد شهادتهم، أَخَذَ يذكر مراتب عدد البينات بحسب الأشياء المشهود بها، فقال: (**وَلِلزِّنَا وَاللِّوَاطِ أَرْبَعَةٌ**)؛ أي: ويُشترط من أعداد العدول الذين تقبل شهادتهم؛ لثبوت الزنا واللواط على مَنْ يشهد عليه أنه فَعل أَحَدَهُما أربعة[4] من العدول.

وقوله: (**بِوَقْتٍ ورُؤْيَا اتَّحَدا**) أي: ويشهدون بفعلِ أحد الأمرين في وقتٍ واحد، فلو شهد بعضهم في وقت، ثم شهد البعض الآخر في وقتٍ آخر لم تتم الشهادة، ويشهدون -أيضًا- برؤية واحدة وقعت منهم لفعلِ أحد الأمرين، فلو شهد بعضهم

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5440/10 و5441.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 431/8.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 241/9.

(4) كلمتا (أحدهما أربعة) يقابلهما في (ز): (أحدهما أنه أربعة).

بأنه رآه يفعل ذلك في وقتٍ معين، وشهد بعضهم أنه رأى في غير ذلك الوقت؛ لم تتم أيضًا.

وحاصل اشتراط اتحاد الرؤية يرجع إلى اشتراط اتحاد وقتها، وهو وقت تَحَمُّلِهم الشهادة -أي: كما يشترط اتحاد وقت أدائهم الشهادة كذلك[1] يشترط اتحاد وقت تحملها- وهذا معنى قوله: (اتَّحَدا) ففاعله ضمير الوقت.

و(الرؤيا) مفردٌ بصيغة المفرد على وزن (حُبْلى)، والباء في (بِوَقْتٍ) بمعنى (في) -كما قدمنا- إلا أن عطف (رُؤْيا)[2] على (وَقْتٍ) يقلق على هذا التقدير؛ إذْ لا يصح أن يقال: يشهدون في رؤيا.

وإن جعلتَ الباء سببية، فيكون[3] التقدير: يشترط وقت واحد للأداء، ورؤية واحدة للتحمل زال القلق، إلا أن فيه بعض التكلف.

وقوله: (وفُرِّقُوا فَقَطْ)؛ أي أنَّ الأربعة الذين ثبتت بهم إحدى الفاحشتين، فإنهم يُفَرَّقون عند أداء الشهادة، ولا يشهد واحدٌ منهم بحضرةِ غيره ممن يشهد معه، وكأن ذلك لعظمِ الأمر المشهود به، ولعلَّ بعضهم عند التفريق لا يضبط الشهادة، فتسقط؛ بخلاف ما إذا أدوا بمحضر جميعهم، فإنه[4] يحتمل أن يقدموا الضابط للشهادة فيؤدِّيها فيسمعونه فيسلكون سبيله في الأداء.

وهذا إنما يكون في شهادة الزنا خاصة؛ لعظمِ الأمر دون غيره من الحقوق المشهود بها، فإنَّه لا يُشترط فيها تفريق الشهود، وهذا معنى (فَقَطْ) أي: إنما يفرق عند أداء الشهادة من أنواع البينات هؤلاء الأربعة الذين يشهدون في الزنا فقط[5] دون غيرهم من شهود سائر الحقوق.

وقوله: (أَنَّهُ أَدْخَلَ...) إلى آخره؛ أي: وصفة أدائهم الشهادة بأحدِ الأمرين -مع

---

(1) كلمة (كذلك) يقابلها في (ز): (في ذلك).

(2) ما يقابل كلمة (رؤيا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (ويكون).

(4) في (ز): (فإنهم).

(5) عبارة (أي: إنما يفرق... يشهدون في الزنا فقط) ساقطة من (ح2).

ما تقدم من الشروط- أن يقولوا، أو أن يشهدوا بأنه -أي: الرجل الزاني- أدخل[1] فرجه في فرجها -أي: في فرج المزني بها- وظاهر كلامه أنه لا يحتاج إلى أن يزيدوا (كالمرود في المكحلة) وزاده[2] غيره، والظاهر أنه تأكيد.

وظاهر قوله، وقول غيره: (فَرْجَهُ) أنه / لا بدَّ من الشهادة بإدخال جميع الفرج لا [ز:419/ب] سيما عند مَنْ يرى الأخذ بأواخر الأسماء، وهذا لا يشترط؛ بل إذا شهدوا بمغيب الحشفة فقط ثبت الزنا[3]، وهذا القدر لا بدَّ منه في الشهادة؛ إذْ هو القدر الذي يجب به الغسل والحد والصداق وتحصين الزوجين وإحلال المطلقة، وغير ذلك من أحكامه.

وانظر على مقتضى[4] ما ذكرنا من اشتراط مغيب الحشفة، وعلى قول مَنْ يرى الأخذ بأوائل الأسماء، هل يكفي في قول الشاهد في إثبات الزنا: (أدخل فرجه في فرجها) لأنَّ الإدخال يستلزم التقاء الختانين الذي هو مغيب الحشفة، وما لم يبلغ ذلك القدر لا يُسمَّى إدخالًا، أو لا بدَّ من التنصيص عليه؛ لأنَّ الإدخال يصدق على إدخال نصف الحشفة مثلًا.

والتحقيق أن التعبير بمطلق الإدخال لا يكفي لهذا الاحتمال، فلا بدَّ من رفعه لا سيما والحدود تدرأ بالشبهات، وليس زيادة: (كالمرود في المكحلة) برافعٍ لهذا الاحتمال مع الالتفات إلى الأخذ بأوائل الأسماء فتأمله، ولم أرَ هذا البحث لأحد.

ولنرجع إلى تصحيح النقل[5].

أما اشتراطه فيما ذكر أربعة[6] شهداء، فهذا يكاد أن يكون كالمعلوم من الدين ضرورة فضلًا عن كونه المذهب، ومع ذلك فهو في "الرسالة" وسائر كتب الفقه،

---

(1) كلمتا (الزاني أدخل) زائدتان من (ح2).

(2) في (ز): (وزاد).

(3) كلمة (الزنا) زائدة من (ح2).

(4) كلمة (مقتضى) يقابلها في (ح2): (ما مضى).

(5) عبارة (ولنرجع إلى تصحيح النقل) زائدة من (ح2).

(6) كلمة (أربعة) يقابلها في (ز): (أن صفة).

ولنأتِ بنصِّ "المدونة"؛ لتضمنه أكثر الصفات التي ذكر المصنف.

قال في كتاب الرجم من "التهذيب": ووجهُ الشهادةِ في الزنا أن يأتيَ الأربعةُ الشهداءُ في وقتٍ واحدٍ، فيشهدون على وَطْءٍ واحد، في موضع واحدٍ، بصفة واحدةٍ؛ فبهذا تتمُّ الشهادةُ.

ثم قال بعد هذا في اتحاد المكان والفعل: إن شهِدَ رجلان أنه زنَى بها في قرية كذا، وشهِدَ اثنان أنه زَنَى بها في قريةٍ أخرَى؛ لم يجزْ ذلك، ويحدُّ الأربعةُ للقذفِ، وكذلك كلُّ ما شهِدُوا به[1] في الزنا من فعلَيْن مختلفَيْن.اهـ[2].

وقال في كتاب القذف في شأن اللواط: والشهادة فيه كالشهادة على الزنا.اهـ[3].

فتضمَّن نصها جميع ما ذكر إلا قوله: (وفُرِّقُوا فَقَطْ).

فإن قلتَ: من أين يؤخذ من كلامه اشتراط اتحاد الوطء والمكان[4]؟

قلتُ: من قوله: (ورُؤْيَا اتَّحَدا)، فإن اشتراط الرؤيا يستلزمها.

وفي التلقين: وأما البينة فشهادة أربعة رجال عدول يشهدون مجتمعين لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة على معاينة الزنا الواحد ورؤية فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، وما جرى مجرى ذلك.اهـ[5].

وفي "المقدمات": لا خلاف بين العلماء أن حدَّ الزنا لا يقام بأقل من أربعة؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: 15]، وقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: 4]، وعن قومٍ إجازة ثلاثة رجال وامرأتين، وهو خلاف القرآن.

وقيل في وجه اختصاص الزنا بالأربعة دون سائر الحقوق غير ما وجه:

من ذلك: إن القاذف لا ضرورة به[6] إلى القذف، فغلظ عليه بالعدد؛ ليتعذَّر عليه

---

(1) في (ز): (أنه).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 243/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 343/4.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 323/4.

(4) ما يقابل كلمة (والمكان) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 197/2و198.

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في مقدمات ابن رشد.

القذف، فيحد فيرتدع[1] عنه، ودفعًا للمضرة عن المقذوف.

ومنه أنَّ الإنسان أمر بالستر على نفسه وعلى غيره، فلمَّا قام الشهود بالزنا ولم يجب عليهم، وتركوا ما أمروا به من الستر غلظ عليهم سترًا من الله على عباده، وهذا أحسن ما قيل فيه.

وقيل: لأنَّ الزنا من اثنين فهو كفعلين منهما، فيحتاج كل إلى شاهدين، وفيه نظر.اهـ[2].

قلتُ: ولعل نظرة إلزامه الأربعة في كل ما يكون من اثنين[3] غير الزنا.

قال ابن يونس في كتاب الرجم: وخالف مطرِّف وابن الماجشون / في شرطية اجتماعهم، فقالا: تجوز شهادتهم وإن كانوا هم القائمين بها مجتمعين أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريبًا[4] بعضه من بعض.اهـ[5]. [ز:420/أ]

وقال في أوله أيضًا: وخالف ابن الماجشون -أيضًا- في شرطية[6] اتحاد وقت الرؤية والموضع، فقال: إذا اتفقوا على صفة الزنا والرؤية، واختلفوا في الأيام والمواطن؛ لم تبطل شهادتهم.

وقال محمد: إن قال بعضهم: وطئها متكئًا وبعضهم[7]: مستلقية.

وقال بعضهم: في غرفة، وبعضهم: في سفل، أو قال بعضهم: ليلًا، وبعضهم: نهارًا، أو اختلفوا في الأيام والساعات؛ بطلت شهادتهم، وحُدُّوا للقذف بخلاف الإقرار يشهدون عليه في وقتين.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (فيرتفع).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 256/3.

(3) في (ح2): (الاثنين).

(4) كلمة (قريبًا) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 371/11.

(6) في (ز): (شرط).

(7) في (ز): (وبعضه).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 350/11.

وقال اللَّخمي: إن افترقوا وشهدوا بفعل واحد أو اجتمعوا[1] وشهدوا بفعلين أو موضعين بطلت عند ابن القاسم وحُدُّوا.

وقال أشهب في كتاب محمد: تجمع شهادة الأربعة، وإن أتوا مفترقين ويحد المشهود عليه، ولا ينبغي للإمام أن يؤخِّر حد من شهد قبل أن تتم الشهادة، فإن أخَّره حتى تتم الشهادة؛ حد المشهود عليه.

ولا ينبغي للإمام أن يؤخِّر حدَّ من شهد قبل أن تتم الشهادة، فإن أخَّره حتى تمت الشهادة حُدَّ المشهود علي[2].

وقال أبو الفرج: لو سأل الثلاثة إنظارهم حتى يأتوا برابع كان معهم؛ وجب إنظارهم، وجمعت الشهادات، وحد المشهود عليه، وهذا أحسنها، ولا وجه للمبادرة بحدهم؛ لأنَّه ظلم.

والأصل أنَّ كل من ادَّعى منفعة قريبة يدرأ بها عن نفسه أو ماله؛ أن ذلك له، وتأخير ذلك لمن أتى على وجه الشهادة أبين.

وقال ابن الماجشون عند ابن حبيب: إذا اتفقوا في صفة الرؤية، واختلفوا في الأيام والمواطن؛ لم تبطل.اهـ[3].

وأما ما ذكر من تفريقهم[4] عند الأداء في الزنا فقط، فقال في "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن القاسم: كل الشهود لا يسألون ولا يفرقون إذا كانوا عدولًا إلا على الزنا، فإنهم يفرقون ويسألون[5].اهـ[6].

وفي الأقضية منها عن ابن المواز: إن[7] اتهم القاضي الشهود على الغلط لم

---

(1) العاطف والمعطوف (أو اجتمعوا) يقابلهما في (ح2): (واجتمعوا).

(2) عبارة (ولا ينبغي للإمام... حُدَّ المشهود علي) زائدة من (ح2).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6199/11.

(4) ما يقابل كلمة (تفريقهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمتا (يفرقون ويسألون) يقابلهما في (ز): (يسألون ويفرقون) بتقديم وتأخير.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 355/8.

(7) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

يفرقهم، سأله الخصم أو[1] لا؛ لأنه يرعبهم لكن يسمع منهم، ويسأل عنهم[2].

وفيه -أيضًا- عن سحنون: ولا ينبغي تفريقهم إلا عن تهمة، فيفعله برفق، وكذا يكشف برفق عن كل ما يريد حتى تتضح براءتهم أو يرتاب فيطرح الشهادة، وقاله ابن عبد الحكم[3].

قلتُ: وهذا الذي اختار من تفريقهم خلاف ظاهر "المدونة"، وظاهره موافق لقول سحنون وابن عبد الحكم.

قال في أول كتاب القطع في السرقة: وإذا شهِدَت البينةُ في الحدودِ؛ لم يفرِّقْهم الإمامُ إذا كانوا عدولًا مبرزين؛ إلا أن يَسْتنكرَ الإمامُ شيئًا.اهـ[4].

ويعني أنه إن[5] استنكر شيئًا؛ أبطل الشهادة لا أنه يفرقهم كذا قيل، وهو كقول سحنون أيضًا.

ولِكُلٍّ النَّظَرُ لِلْعَوْرَةِ

يعني: ويباح لكل واحد من شهود الزنا الأربعة قصد النظر لعورتي الزاني والزانية حال[6] زناهما؛ ليتحمَّلوا الشهادة بذلك فيثبت الحد، وإنما جاز ذلك وإن كان النظر إلى العورة[7] محرمًا للضرورة؛ لأنه إن لم يبح ذلك لم تثبت الشهادة في هذا الباب.

والقرآن دلَّ على مشروعيتها -كما تقدم- وكذا السُّنَّة على ما ثبت في "الصحيح" من قول سعد للنبي ﷺ في الرجل يجد مع امرأته رجلًا: أيمهله حتى يأتي بأربعة شهداء...؟! الحديث[8]، وهو أظهر في الاستدلال على جواز النظر إلى العورة قصدًا

---

(1) في (ح2): (أم).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 49/8.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 49/8.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 268/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 293/4.

(5) أداة الشرط (إن) زائدة من (ح2).

(6) في (ز): (حال).

(7) الجار والمجرور (إلى العورة) يقابلهما في (للعورة).

(8) رواه مالك في باب ما جاء في الرجم، من كتاب الرجم والحدود، في موطئه: 1201/5، برقم (629). =

من الآية[1]، فإنه إنما تأتى لهم بذلك، وأقره على ذلك رسول الله ﷺ.

[ز:420/ب] وأما الآية، فليس فيها ما يدل / على قصدهم إلى النظر؛ لاحتمال رؤيتهم ذلك فجأة.

وفي كتاب الرجم من "التهذيب"، قيل: فإن شهِدَ أربعة على رجلٍ بالزنا، فقالوا: تعمَّدْنا النظرَ إليهما لتثبُتَ الشهادةُ؟ فقال: وكيف يشهدُ الشهودُ إلا هكذًا.اهـ[2].

ونص الأم أنَّ ابن القاسم قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا.

ثم قال: وكيف... إلى آخره[3]، وصدر ابن يونس المسألة بقوله: ابن القاسم: ولا يشهد في الزنا إلا بتعمد النظر إليهما.اهـ[4]، وهذه العبارة تبيين لما في "المدونة".

وقال اللخمي: يريد: لأنَّه ليس[5] محمل ما أجيز من الشهادة على أن ذلك كان[6] من غير عمد، وأنَّ تعمد النظر لا يبطل الشهادة؛ لما كان المراد إقامة حد، وهذا يحسن فيمن كان معروفًا بالفساد.

وأما من ليس كذلك، ففيه نظر؛ فيصح أن يقال: لا يكشفون عنه، ولا يطلبون تحقيق الشهادة لما ندبوا إليه من الستر؛ لأنَّ مراعاة قذفه من النادر.اهـ[7].

وقال المازري: ظاهر المذهب أن تعمَّدهم النظر غير ممنوع؛ إذْ لا تصح الشهادة إلا به، ولا يكاد يتيقن ما تستقل به الشهادة بالنظرة الاتفاقية، ومن الناس من أشار إلى منع ذلك في الزنا وعيوب الفرج؛ لأنَّ الأول ندب الشرع إلى ستره، والثاني يطلع عليه النساء، فيستغنى عن الرجال.

= ومسلم في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، في صحيحه: 1135/2، برقم (1498) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) في (ز): (الأئمة).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 256/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 349/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 256/6.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 382/11.

(5) كلمة (ليس) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (كان) زائدة من (ح2).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6225/11.

ومنهم من أشار إلى جوازه فيهما، ومنهم من منع في الزنا دون عيوب الفرج، وذكر أصحاب الشافعي أن المسألة عندهم على ثلاثة أوجه.اهـ.

وقال ابن عبد السلام: إن قصَدَ النظر؛ جاز على مشهور المذهب بشرط أن يكون معه ثلاثة عدول؛ لأنَّ من لا[1] يقبل لا فائدة في نظره، فيحرم على الأصل، ومنع بعضهم من ذلك فيما أشار إليه بعض الشيوخ، ورأى أنه لا يشهد إلا بنظر الفجأة؛ لأنَّ غاية التحمل الأداء، وإذا[2] كان لا يجب؛ فوسيلته كذلك، والنظر محرم فيُقَدَّم على غير الواجب.

وبعض من وافق المذهب أشار إلى أنه لا ينظر إلا إلى مغيب الحشفة؛ لأنَّه محل الحاجة، وإنما أجيز هنا، ومنع في غير باب كاختلاف الزوجين في عيوب الفرج وفي الإيلاء؛ لأنَّ طريق الحكم فيما[3] سوى الزنا يُدْرَك بغير الشهادة من الوجوه المذكورة في محلها، فلم تدع ضرورة إلى النظر المحرم.اهـ[4].

وما حكاه عن بعضهم من أنه لا يشهد إلا بنظر الفجأة هو الظاهر، وإن كان عكس قول ابن القاسم.

وقال المازري في تضعيفه: إنه لا يكاد تضبط به الشهادة لا يُرَدّ؛ لأنَّ هذا القائل لا يرى أن كل نظرة فجأة تسند الشهادة إليها؛ بل إن ضبط بها الشهادة شهد وإلا فلا.

قلتُ: وفي نفسي مما ذكره أهل المذهب من القصد إلى النظر شيء.

أما **أولًا** فلأنه مأمور بالستر بعد التوبة[5] -كما أشار[6] إليه- فكيف به قبله.

وأما **ثانيًا** فلاحتمال أن تكون المرأة التي أحسوا بها مع الرجل زوجته، فكيف يسوغ التعرض إلى كشفهما.

---

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(2) في (ح2): (وإن).

(3) في (ز): (فيهما).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 295/15 و296.

(5) في (ز): (الثبوت) وكلمتا (بعد التوبة) يقابلهما في (ح2): (وبعد التوبة).

(6) في (ز): (أشاروا).

وأما ثالثًا بعد تحقق كونها[1] أجنبية منه لتوصلهم[2] إلى ذلك بنظر الفجأة في وجهها، أو غير ذلك، فالغالب أن الذي يُرى من ذلك الفعل علو الرجل على المرأة، والنظر إلى العورة غالبًا خفي جدًّا، والاجتماع على هذه الصورة / قبل النظر إلى العورة لا يوجب حدًّا، فلا ينبغي البحث على ما وراءه؛ لما تقدم من ندبية الستر، ولأنَّ الحاكم يَدْرأ الحدود بالشبهات بعد ثبوت الشهادة، فالشاهد أولى أن يسعى في درئها[3]؛ لقوله ﷺ: «هلَّا سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ»[4]. [ز:421/أ]

وقال ابن عبد السلام: قاله ﷺ لهزال في قضية ماعز[5].

وقال المازري: قاله ﷺ في رداء صفوان في السارق[6].

وعلى كل تقدير[7] فهو دالٌّ على أن الستر في الحدود أولى، ولأنَّ تلك الحالة يظن معها الزنا، فلا ينبغي أن يسعى في تحقيقه؛ لأنَّ عموم قوله ﷺ: «إِذَا ظَنَنْتُمْ فَلَا تُحَقِّقُوا»[8]، يدل عليه، وفيه غير هذا.

---

(1) كلمتا (تحقق كونها) يقابلهما في (ز): (كون تحققهما).

(2) في (ز): (لتوصله).

(3) كلمة (درئها).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 489.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 273/15.

(6) روى مالك في باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، من كتاب السرقة، في موطئه: 1220/5، برقم (637).

وأبو داود في باب من سرق من حرز، من كتاب الحدود، في سننه: 138/4، برقم (4394) كلاهما عن صفوان بن أمية رضي الله عنه، قَالَ: كُنْتُ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ عَلَيَّ خَمِيصَةٌ لِي ثَمَنُ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، فَجَاءَ رَجُلٌ فَاخْتَلَسَهَا مِنِّي، فَأُخِذَ الرَّجُلُ، فَأُتِيَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَأَمَرَ بِهِ لِيُقْطَعَ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: أَتَقْطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، أَنَا أَبِيعُهُ وَأُنْسِئُهُ ثَمَنَهَا؟ قَالَ: «فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»، وهذا لفظ أبي داود.

(7) في (ح2): (حال).

(8) ضعيف، روى ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني: 17/4، برقم (1962).

والطبراني في الكبير: 228/3، برقم (3227) عن حارثة بن النعمان رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «ثَلَاثٌ لَازِمَاتٌ لِأُمَّتِي الطِّيَرَةُ، وَالْحَسَدُ، وَسُوءُ الظَّنِّ» فَقَالَ رَجُلٌ: فَمَا يُذْهِبُهُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ مِمَّنْ =

ونُدِبَ سُؤَالُهُمْ كَالسَّرِقَةِ ما هِيَ؟ وكَيْفَ أُخِذَتْ؟

يعني أن القاضي يندب له إذا شهدت عنده بينةٌ على رجلٍ بالزنا أن يسألهم كيف رأوه يصنع؟ ويكشفهم عن حال ما شهدوا به من ذلك؛ لاحتمال أن يكون في شهادتهم ما يُدْرأ به الحد عن المشهود عليه؛ إذْ قد يظنون الوطء بين الفخذين، أو اتصال الجثة بالجثة أو غير ذلك زنا[1].

فالضمير المضاف إليه (سُؤال) عائدٌ على شهود الزنا، والمصدر مضاف للمفعول، وفاعل السؤال ضمير الحاكم[2]، وهذا هو الظاهر، ويحتمل أن يكون المصدر مضافًا للفاعل، وضمير المسئولين محذوف -أي: إياهم- وهو عائدٌ على بينة الزنا -كما تقدم- ويحتمل مع ذلك تناوله المقر بالزنا.

وقوله: (كالسَّرِقَةِ...) إلى آخره؛ أي: يندب الحكام[3] -أيضًا- إلى سؤال بينة[4] السرقة، فيقولون لهم: ما هي السرقة؟ أي: الشيء المسروق، والسؤال بـ(ما) عن حقيقة الشيء، فإن أجابوا بأنَّ المسروق مال أو غير مال مما يجب فيه القطع تمَّت الشهادة، وإلا درئ الحد.

ويقولون لهم -أيضًا-: كيف أُخِذَت هل على[5] سبيل الاختفاء؟ وأخرجت من حرز وغير حرز، إلى[6] غير ذلك من الأحوال التي يتوقف عليها إقامة الحد، أو على غير تلك الوجوه مما لا يكون فيه قطع؛ لأنَّ (كيف) سؤال عن الحال، وظاهر كلامه أن هذا الندب حاصل؛ كانت البينة ممن يعلم مقتضى ما شهدت به أو ممن يجهله.

=

كُنَّ فِيهِ؟ قَالَ: «إِذَا حَسَدْتَ فَاسْتَغْفِرْ، وَإِذَا ظَنَنْتَ فَلَا تَحَقَّقْ، وَإِذَا تَطَيَّرْتَ فَأَمْضِهِ»، وهذا لفظ الطبراني.

(1) في (ز): (رئى)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) في (ح2): (الحكام).

(3) في (ز): (الحاكم).

(4) ما يقابل كلمة (بينة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمتا (هل على) يقابلهما في (ز): (هل هي على).

(6) عبارة (وأخرجت من حرز وغير حرز، إلى) يقابلهما في (ز): (أو أخرجت من حرز إلى).

وقال سحنون في السرقة: إنما يسألون إذا كانوا ممن يجهل[1].

وما ذكر من[2] أن هذا السؤال مندوب في البابين هو ظاهر لفظ "المدونة"[3].

والظاهر عندي تأويلها على الوجوب، كما أشار إليه بعض الأشياخ؛ لقوله ﷺ: «**ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[4]، فيسألون؛ لاحتمال أن يكون في شهادتهم ما يدرأوا به الحد، وإذا كان ﷺ فَعَلَ ذلك في الإقرار على النفس الذي هو أحق ما أخذ به المرء ففي الشهادة أولى؛ لأنها أضعف[5]؛ لأنه ﷺ قال للمقر: «**أَبِكَ جُنُونٌ؟ فَهَلْ أَحْصَنْتَ؟**»[6]، «**لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ**»، حتى صرح وقال: «**أَنِكْتَهَا لا يَكْنِي**»[7]، وما ذلك إلا حرص على ما يُدْرأ به الحد عنه.

---

(1) قول سحنون بنحوه في جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 699/2.

(2) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 292/4.

(4) ضعيف، روى الترمذي في باب ما جاء في درء الحدود، من أبواب الحدود، في سننه: 33/4، برقم (1424).

والدارقطني، في كتاب الحدود والديات وغيرها، من سننه: 62/4، برقم (3097)، كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ»، وهذا لفظ الترمذي.

(5) في (ز): (ضعف).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت، من كتاب الحدود، في صحيحه: 167/8، برقم (6825).

ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1318/3، برقم (1691) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) روى البخاري في باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، من كتاب الحدود، في صحيحه: 167/8، برقم (6824) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: لَمَّا أَتَى مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ» قَالَ: لاَ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «أَنِكْتَهَا». لاَ يَكْنِي، قَالَ: فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ.

ونص "المدونة" في[1] شهادة الزنا في أول كتاب الرجم: وينبغي للقاضي إذا شهدت عنده[2] بينة على رجل بالزنا أن يكشفهم عن شهادتهم، كيف رأوه؟ وكيف صنع؟ فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلها[3].

ثم قال بعد هذا: قال: ويسألُهم الإمامُ[4] كيف رأَوْه؟ فإن وصَفَ ثلاثةٌ الزِّنا، وقال الرابعُ: رأيتُه بين فخذَيْها[5]؛ حُدّ الثلاثةُ للقذفِ، وعُوقِبَ الرابعُ، ولو لم يبيِّنُوا كيف رأَوْه، وقالوا: لا نزيدُك على هذا؛ / لم يحدَّ المشهودُ عليه؛ وحُدّ الشهود حدَّ القذف.اهـ[6]. [ز:421/ب]

ونصها في السرقة: وينبغي للإمام إذا شهِدَت عنده[7] بينةٌ على رجلٍ أنه سرقَ ما يقطَعُ في مثلِه، أن يسألَهم عن السرقةِ ما هي؟ وكيفَ هي؟ ومن أين أخذَها؟ وإلى أين أخرجَها؟ كما يكشفُهم عن شهادتِهم على رجلٍ بالزنا، فإن كان في ذلك ما يدرَأُ به الحدّ؛ دَرَأَهُ.اهـ[8].

فقوله: (ولو لم يبينوا...) إلى آخره مما يقوِّي أن قوله: (ينبغي) بمعنى (يجب)، وقد علمت أن سؤالهما إنما هو عن ثبوت[9] الأمور التي يتوقف عليها الحد، أو عن[10] نفيها، وأما الأمور التي لا[11] يحتاج إليها في ذلك فلا[12].

قال في "النوادر": قيل لابن القاسم: أيسألون هل زنى بامرأة؟ قال: إنما قال

---

(1) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(2) كلمة (عنده) ساقطة من (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 338/4.

(4) عبارة (كيف رأوه؟ وكيف صنع؟...هذا: قال: ويسألُهم الإمامُ) زائدة من (ح2).

(5) في (ح2): (نحريها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 343/4.

(7) كلمة (عنده) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 265/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 292/4.

(9) في (ز): (ثابت).

(10) العاطف والمعطوف (أو عن) يقابلهما في (ز): (وعن).

(11) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).

(12) كلمة (فلا) ساقطة من (ز).

مالك يكشفهم عن الشهادة، ولم يذكر امرأة.

قال أشهب[1]: لا يسألهم عن هذا؛ إذْ لا يجهل أحدٌ أن الزنا بامرأة، ولكن عن حدِّ زناه كيف هو؟!

وقال عبد الملك نحوه.

ثم قال أيضًا: قال ابن كنانة في "المجموعة": لا يُسْأَل في صفة، ولا غيرها، [ولا][2] عن اليوم الذي يشهدون فيه ولا شهر ولا تاريخ ولا هل كان في ليل أو نهار، ولا ما أكلوا في ذلك المجلس، ولا عن أكله ولا عن[3] لباسه لا يُسأَل عن هذا عدل ولا غيره، فإن استراب من غير العدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيانًا من اختلاف شهادة، فإن اتفقوا[4] لم يسألهم عما تقدم.اهـ[5].

وقال اللَّخمي في بينة السرقة: إن غابوا قبل أن يسألوا، ولم يقولوا: سرق ما يوجِب القطع؛ [لم يقطع][6] لإمكان أن يكون دون نصاب، أو من غير حرز، أو غير ذلك.

فإن قالوا: إنها مما يجب فيها[7] القطع كشفوا -أيضًا- لإمكان أن يذهب عنهم بعض ما يوجب القطع[8]، فإن غابوا قبل أن يسألوا لم يقطع؛ إلا أن يكونوا من أهل العلم، ومذهبهم مذهب الحاكم.اهـ[9].

وقال سحنون: إن كانوا عالمين بموضع الشهادة لم يكشفوا، وإن كانوا ممن

---

(1) كلمة (أشهب) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (ولا) أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) حرف الجر (عن) زائد من (ح2).

(4) في (ح2): (اختلفوا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 356/8 و357.

(6) كلمتا (لم يقطع) ساقطتان من (ز) وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(7) عبارة (إنها مما يجب فيها) يقابلها في (ز): (إنه مما أهل القطع) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) عبارة (لم يقطع؛ لإمكان أن... عنهم بعض ما يوجب القطع) زائدة من (ز).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6054/11 و6055.

يجهل ذلك كشفوا، وضعَّفه بعضهم، وقال: ينبغي كشفهم، وإن لم يجهلوا؛ إذْ قد يرى الحاكم خلاف رأيهم[1].

ويظهر من كلام هذا المضعِّف[2] أنه فهم أن كلام سحنون خلاف، وهذا الذي قاله سحنون هو في السرقة، وتردَّد الشيوخ هل يقاس عليها الزنا بالمساواة، أو يقال: الشرع احتاط للزنا ما لم يحتط به للسرقة، فلا بدَّ فيه من الكشف، ومنهم[3] من جوَّز أن يفرق فإن النصاب اختلف فيه اختلافًا كثيرًا؛ فلذا أوجب الكشف في باب السرقة.

وقال اللخمي أيضًا: إن غاب شهود الزنا قبل أن يسألوا؛ لم يحد؛ إلا أن يكونوا من أهل العلم بما يوجب الحد، وإن غاب ثلاثة من شهود الزنا، وواحد من شهود السرقة سُئِلَ الباقي[4].

قال محمد: وإن غاب في الزنا أربعة، وهم أكثر لم يسأل الباقي، وليس ببيِّن؛ بل يسأل، فإن ذكر وجهًا لا يوجب الحد سقط، وشهادته شبهة مثبتة[5] فيما لم يسألوا عنه، وكذا إن سئل ثالث في السرقة، وقد كان معه اثنان غابا، فذكر ما[6] لا يوجب قطعًا لم يقطع؛ لأنَّ الحاكم ليس على يقين من العيب أنهم يخالفون الحاضر .اهـ[7].

[الشهادة فيما ليس بمال ولا آيل له وفي المال وما يؤول له]

ولِما لَيْسَ بِمالٍ ولا آيِلٍ لَهُ[8] كَعِتْقٍ ورِجْعَةٍ وكِتابَةٍ عَدْلانِ وإلا فَعَدْلٌ وامْرَأتانِ، أوْ أَحَدُهُما بِيَمِينٍ؛ كَأَجَلٍ وخِيارٍ وشُفْعَةٍ وإجارَةٍ وجَرْحِ خَطَإٍ أوْ مالٍ، وأداءِ كِتابَةٍ، وإيصاءٍ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ، أوْ بِأنَّهُ حُكِمَ لَهُ؛ كَشِراءِ زَوْجَتِهِ، وتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقًا، وقِصاصٍ

(1) قول سحنون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 462/11.

(2) ما يقابل كلمة (هذا المضعف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (ومعهم).

(4) في (ز): (الثاني) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمة (مثبتة) زائدة من (ح2).

(6) في (ز): (وجهًا).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6055/11.

(8) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (آيِلٍ إليه) جرًا للضمير بـ (إلى) عوضًا عن اللام.

فِي جَرْحِ

هذا معطوف على قوله: (**ولِلزِّنَا**)؛ أي: ويشترط مع أعداد[1] من تقبل شهادته لثبوت الحق الذي ليس بمال، ولا آيل إليه[2] / رجلان عدلان. [ز:422/أ]

فـ(**عَـدْلانِ**) صـفة لموصـوف محـذوف[3] تقـديره رجـلان، ويـدل علـى أن الموصـوف رجـلان، وإن كـان عـدل يـصح أن توصـف بـه المـرأة؛ لكونـه مـصدرًا في الأصل قوله بعد: (**وإلَّا فَعَدْلٌ وامْرَأَتانِ**).

ومثل هذا النوع من الحقوق كالرجعة والعتق[4]، والكتابة، فلا يثبـت علـى أحـد أنه أعتق عبده أو كاتبه، أو على رجل أنه ارتجع زوجته إلا بشاهدين رجلين عـدلين، وكـذا النكـاح والطـلاق ونحوهمـا، وهـذا لقولـه تعـالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [**الطلاق: 2**]، فكان الأصل في[5] ذلك في سائر الحقـوق، إلا مـا أخرجـه الـدليل وهـذا النوع لم يخرجه الدليل فبقي[6] على الأصل.

وقوله: (**وَإِلَّا فَعَدْلٌ**...) إلى (**بِيَمِينٍ**)؛ أي: وإن لم[7] يكن الحق المشهود به زنا، ولا ما ليس بمال، ولا آيل إليه؛ بل كان مالًا، أو غير مال لكنه آيـل إليـه[8]؛ إذْ لـم يبـق من الحقوق سوى ذلك، فيثبته أو يكفي فيه رجل عدل وامرأتان ممن تقبل شهادتهما، ويكفي فيه -أيضًا- عدل واحد مع يمين المشهود له أو امرأتان مع يمينه أيضًا، وهذا معنى قوله: (**أَوْ أَحَدُهُما بِيَمِينٍ**)؛ لأنَّ الضمير المضاف إليه (**أَحَد**) عائدٌ على المرأتين والعدل، والباء في (**بِيَمِينٍ**) بمعنى (مع).

---

(1) كلمتا (مع أعداد) ساقطتان من (ز).

(2) الجار والمجرور (إليه) يقابلهما في (ز): (إلى المال).

(3) عبارة (لموصوف محذوف) يقابلهما في (ز): (لمحذوف).

(4) كلمتا (كالرجعة، والعتق) يقابلهما في (ز): (بالعتق والرجعة).

(5) حرف الجر (في) زائد من (ز).

(6) عبارة (وهذا النوع لم يخرجه الدليل فبقى) يقابلها في (ز): (فيبقى).

(7) أداة الجزم (لم) زائدة من (ح2).

(8) الجار والمجرور (إليه) يقابلهما في (ز): (إلى المال).

أما الاكتفاء في هذا النوع برجل وامرأتين؛ فلقوله تعالى في المدين: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾... [البقرة: 282].

وأما الاكتفاء فيه بأحدهما مع اليمين؛ فلقضاء رسول الله ﷺ فيه[1] بالشاهد واليمين، وثبت ذلك عنه حسبما [ذكر][2] ذلك في "الموطأ"[3]، ومسلم وغيرهما[4]، والمسألة من الخلافيات، وأطال من الاستدلال عليها[5] في "الموطأ".

وأما قبول المرأتين فيه مع[6] اليمين؛ فلأنَّ المرأتين فما فوقهما بمثابة رجل، وهو يقبل مع اليمين فما تنزَّل منزلته كذلك.

وقال في "المدونة": ويحلف الطالب مع شهادة امرأتين في الأموال ويقضى له[7].

وقال في الشاهد واليمين: ومن أقام شاهدًا على رجل أنه تكفَّل له بماله على فلان حلف مع شاهده، واستحق الكفالة قبله، ويحاصُّ من قضى[8] له في دينه بشاهد ويمين مع من قضى له بشاهدين.اهـ[9].

وفي "الرسالة": ويقضى بشاهد ويمين في الأموال... المسألة بكمالها.اهـ[10].

---

(1) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) رواه مالك في باب القضاء باليمين مع الشاهد، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1044/4، برقم (589) عن جعفر بن محمد، عن أبيه رضي الله عنه.

(4) رواه مسلم في باب القضاء باليمين والشاهد، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1337/3، برقم (1712).

وأبو داود في باب القضاء باليمين والشاهد، من كتاب الأقضية، في سننه: 308/3، برقم (3608) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) عبارة (من الاستدلال عليها) يقابلها في (ز): (عليها من الاستدلال) بتقديم وتأخير.

(6) في (ز): (عن).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 160/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/3.

(8) كلمتا (من قضى) يقابلهما في (ز): (وقضى) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 173/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/3.

(10) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

وقوله: (كَأَجَلٍ...) إلى آخره، تمثيل للحق الذي ليس بمال ولكنه آيل إلى المال، ولما كان المال المشهود به[1] ظاهرًا لم يحتج إلى تمثيله.

فقوله: (كَأَجَلٍ) هو على حذف مضاف؛ أي: كحلول أجل، فإذا شهد رجلٌ وامرأتان بأن الأجل الذي كان بين المتعاملين فيه حلَّ[2] قبلوا، وقضي بدفع المال المشهود به[3]، وإن لم يكن مالًا لكن الشهادة به تؤول إلى دفع المال.

وشَرْح قوله: (كَأَجَلٍ) على هذا الوجه لا إشكال فيه، وهو صحيح.

ويحتمل أن يكون أشار إلى ما وقع لمالك فيمن حلف بالطلاق ليقضين فلانًا حقه إلى أجل، ثم مضى الأجل وادَّعى الحالف القضاء، وأنكر الطالب، وشهد للحالف شاهد واحد أنه قضاه قبل الأجل؛ فإنه يحلف معه ويبرأ من المال ولا يحنث[4].

وعلى هذا يكون هذا المثال من النوع الذي باشرت الشهادة فيه المال فقبلت فيه وفيما أدَّت إليه؛ من دفع المال كدفع الحنث في هذه الصورة، وتقدير كلام المصنف على هذا كأجل استلزمته الشهادة بالمال فيقبل فيه من ذكر وفيما أدى إليه[5] لكونهما تبعًا للمال، وهذا الوجه وإن كان متكلفًا لكنه أولى؛ لموافقته ما نصَّ عليه في المذهب، وإن كان الأول صحيحًا على قاعدة المذهب؛ إلا أن الحمل على الجزئية المنصوصة أولى، لكن أكثر الروايات في هذه أنه لا يقبل فيها إلا شاهدان رجلان على ما ظهر لي من نقل "النوادر" ففتيا[6] المصنف فيها بخلاف ما علمه الأكثر فيه نظر، / [ز:422/ب] فيترجح حملُ كلامه على الوجه الأول.

وكذا لو شهدوا بأن البيع كان على خيار لقبلوا -أيضًا- لأنَّ الشهادة بذلك -

---

(1) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(2) الفعل الماضي (حل) ساقط من (ز).

(3) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(4) قول مالك بنحوه في الذخيرة، للقرافي منسوبًا إلى الإمام: 60/11.

(5) عبارة (من دفع المال كدفع... من ذكر وفيما أدى إليه) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمة (ففتيا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

أيضًا- تؤول إلى المال؛ لأنها إما أن توجِب إتمام البيع، فيأخذ المشتري السلعة ويدفع الثمن، وذلك مال من الجانبين، وإما أن توجب ردَّه فترجع السلعة للبائع وهي مال، ويسقط الثمن على المشتري، وهو براءة من المال.

وكما لو شهدوا بأن هذا شفيعٌ؛ فإنها تستلزم -أيضًا- دفع ثمن وأخذ[1] مثمون، أو شهدوا[2] أن هذا استأجر غيره، فإنها تستلزم دفع أجرة واستيفاء منافع وهو مثمون؛ لأنها متقومة أو شهدوا بجرح خطأ، فإنَّ جراح الخطأ لها ديات[3] مسماة.

ولو قال المصنف: (وجناية خطأ) ليشمل قتل الخطأ لكان أَوْلى؛ لأنَّ حكم القتل والجراح [في][4] الخطأين واحد.

وقوله: (أَوْ مَالٍ) معطوف على (خَطَإٍ)؛ أي: وكجرح مال، وهي جراح العمد التي لا يقتص منها؛ لكونها متالف ويتعين فيها الأرش، وذلك كالجائفة، والمأمومة ونحوهما، ولكونها[5] يتعين فيها[6] المال؛ كان[7] حكمها حكم جراح الخطإ.

ويدخل في جراح المال -أيضًا- عمد الصبي؛ لأنَّه كالخطأ، ومثل تعبير المصنف بجراح الخطأ، وجراح المال تعبير ابن الحاجب[8]، ولا أدري لِمَ فَعَلا ذلك، ولو اقتصرا على التعبير[9] بجراح المال لكفاهما.

وقوله: (وأَدَاءِ كِتَابَةٍ) هذا المثال مما باشرت فيه الشهادة المال[10]، ويؤول إلى ما ليس بمال، فلو شهدوا بأن المكاتب أدَّى ما عليه من نجوم الكتابة لقبلوا وإن أدى

---

(1) في (ز): (ويأخذ).

(2) في (ز): (يشهدوا).

(3) عبارة (جراح الخطأ لها ديات) يقابلها في (ز): (جراحات الخطأ لها دية).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) في (ز): (ولكونهما).

(6) الجار والمجرور (فيها) زائدان من (ح2).

(7) في (ز): (فإن).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 699/2.

(9) عبارة (اقتصرا على التعبير) يقابلها في (ز): (اكتفا بالتعبير).

(10) عبارة (فيه الشهادة المال) يقابلها في (ز): (الشهادة فيه).

إلى عتق المكاتب، وكذلك لو شهدوا بأن الميت أوصى لرجل بأن يتصرف[1] في مالة بقضاء ديونه وغير ذلك.

وكما لو شهدوا بأن الحاكم حَكَم للمشهود له بالمال، وهذان المثالان -أيضًا- مما[2] باشرت الشهادة فيهما ما ليس بمال، وهي الوصية والحكم لكن متعلقهما المال، وكما لو شهدوا بأن الزوج اشترى زوجته من سيدها فإنهم يقبلون وإن أدَّى إلى فسخ النكاح وهذا النوع مثل أداء الكتابة باشرت الشهادة فيه المال؛ لأن الشراء كالشهادة بنفس المال وآل إلى غير المال وهو فسخ النكاح.

وكما شهدوا على[3] أعتق عبدًا بأنه كان استدان دينًا قبل هذا العتق بحيث يوجب تقدم ذلك الدين رد هذا العتق لحق الغرماء في رقبة هذا العبد؛ فإنهم يقبلون، وهذه الشهادة -أيضًا- باشرت المال، وهو الدين، وآلت إلى غيره وهو رد العتق.

وقوله: (وقِصاصٍ فِي جَرْحٍ) ظاهره أن (قِصاصٍ) مخفوض بالعطف على ما قبله مما عطف على (أَجَل)، ولا شك أنه كذلك باعتبار الحكم، وفي ذلك يشبه ما قبله، وأما باعتبار النوع فهو في الحقيقة[4] مما ليس بمال ولا آيل[5] إليه، والأَوْلَى أن يكون (قِصاص) مرفوعًا بالابتداء، وصح الابتداء به لنعته بالمجرور بعده[6]، والخبر محذوف؛ أي: ملحق بهذا النوع في الحكم، وليس منه بحسب الحقيقة.

والمعنى أن شهادة رجل وامرأتين على رجل بأنه جرح آخر عمدًا مقبولة، ويقتص المشهود له بها من المشهود عليه، وكذا يقبل -أيضًا- في ذلك شهادة أحدهما مع يمين الطالب ويقتص له.

أما ما ذكر من اشتراطِ عدلين فيما ليس بمال ولا آيل إليه، فقال في "التلقين": والحقوق المشهود فيها ستة، وهي: حقوق أبدان، وأحكام تثبت فيما يطَّلع عليه

---

(1) كلمتا (بأن يتصرف) يقابلهما في (ز): (بتصرف).

(2) كلمة (مما) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (من) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) الجار والمجرور (في الحقيقة) يقابلهما في (ز): (بالحقيقة).

(5) في (ز): (آل).

(6) في (ح2): (بعده).

الرجال في غالب الحال، وذلك كالنكاح والطلاق، والرجعة، / والعتاق، ورؤية الأهلة، والقتل، والجراح.اهـ[1]. [ز:423/أ]

وهذا هو الحق الأول من الستة التي ذكر.

وقال قبل هذا: لأن[2] أعداد البينات ستة عشر منها رجلان ثم قال بعد هذا: وأما الرجلان فلحقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجل غالبًا[3].

قلتُ: وهي التي عدد الآن من النكاح وما بعده.

وقال المازري: ما يقبل فيه شاهدان: هو ما لم تكن الشهادة به شهادة بمال أو ما يؤدي إلى مال؛ بل بما يتعلق بأحكام الأبدان سوى الزنا وذلك[4] النكاح، والإحصان به، والإحلال به، والإيلاء فيه والظهار، والعدة يشهد بانقضائها وثبوتها والطلاق والرجعة والخلع والحد في السرقة والخمر والقذف والتجريح والتعديل وثبوت القصاص في النفس وفي الأطراف والعفو عنه وثبوت البلوغ والإسلام والردة والنسب والموت والعتق والكتابة والتدبير وما يفضي إلى إلحاق النسب في الإماء وعيوب الفرج والرضاع والاستيلاد والاستهلال والوكالة والاستيصاء على خلاف فيها، فهذه التفصيلات وما يلحق بها، منها ما اتفق عليه أنه لا يقبل فيها إلا شاهدان ذَكَرَان، ولا تقبل فيه شهادة النساء، وكذلك الحدود والقصاص في النفس والأطراف.اهـ.

وما ذكر في الاستهلال مخالِفٌ لما في الشهادات من "المدونة" وغيرها.

وقال اللخمي: أما النكاح وما ذكر معه فيُستَحق[5] بوجهٍ واحدٍ بشهادة رجلين لا بنساء ولا برجلٍ ويمين إلا السرقة، فإنها تضمَّنت حقًّا لآدمي وهو المال[6] فيستحق كالأموال، وحقًّا لله تعالى وهو القطع فلا يستحق إلا برجلين، فإنْ شهد به[7] رجل

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 213/2.

(2) في (ز): (إن).

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 212/2 و213.

(4) في (ز): (وكذلك).

(5) في (ز): (فليستحق) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (الأموال).

(7) في (ز): (بها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وامرأتان ثبت المال ولم يقطع.اهـ[1].

وقال قبل هذا: إنما شَرَطَ عدلان في هذا النوع؛ لقوله تعالى في الطلاق والرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2].اهـ[2].

وزاد المازري: فصار ذلك أصلًا في الاقتصار على رجلين.

قلتُ: يعني فيما شارك الطلاق والرجعة في كونه غير مال، ولا آيل إليه.

قال: وكذا قوله ﷺ: «لا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[3].اهـ.

وفي الشهادات من "المدونة": ولا تجوز شهادة النساء في الحدود، والقصاص والنكاح والطلاق والنسب والولاء شهدن في ذلك على علمهن أو على السماع كن وحدهن أو مع رجل.

قال مالك: ولا تجوز شهادتهن إلا حيث ذكرها الله ﷻ فيه في الديْن أو ما لا يطلع عليه أحد إلا هن للضرورة إلى ذلك[4].

وقال في كتاب الأيمان بالطلاق: ولا تجوزُ شهادةُ النساءِ في شيءٍ من الأشياءِ إلا في الأموالِ وفيما تَغِيبُ عليه النساءُ من الولادةِ والاستهلالِ والعيوبِ.اهـ[5].

وقال في الولاء والمواريث: ولا تجوزُ شهادةُ النساء في ولاءٍ ولا نسبٍ ولا عتقٍ لا على علمِهن ولا على سماعٍ.

قال مكحولٌ: لا تجوز شهادتهنَّ إلا حيثُ أجازَها الله تعالى في الدينِ[6].

وقال في كتاب الشفعة: وما لا تجوزُ فيه شهادةُ النساء من عتقٍ أو طلاق أو قتلٍ؛

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5416/10.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5414/10.

(3) حسن صحيح، رواه ابن حبان في باب الولي، من كتاب النكاح، في صحيحه: 386/9، برقم (4085).

والطبراني في الأوسط: 117/9، برقم (9291).

والدارقطني في كتاب النكاح، في سننه: 323/4، برقم (3533) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 160/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/3..

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 133/2.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 342/2.

فلا تجوزُ شهادتُهن على الوكالةِ فيه.

وتجوزُ شهادتُهن في الأموالِ وفي الوكالةِ عليها.اهـ[1].

وقال في الأيمان بالطلاق أيضًا[2]: ولا يُقضَى بشاهدٍ ويمين في طلاقٍ ولا قذف ولا نكاح ولا عتق إلا في الأموال وفي جراح العمد والخطأ.اهـ[3].

وفي "النوادر": قال أشهب: ومن السُّنَّة التي لا اختلاف فيها ألا تجوز شهادة النساء في حدٍّ، أو عتق أو طلاق أو نكاح أو قتل أو قصاص ولا يجوز في ذلك إلا عدلان، إلا الزنا ففيه أربعة.

قال سحنون: ولا اختلاف في هذا بين علماء أهل الحجاز.اهـ[4].

وربما أخذ من نصِّه في "المدونة" على أنه لا يقضى في هذا النوع بالشاهد واليمين، والشاهد والمرأتان، وذلك متكرر منه في مواضع، كقوله في الأيمان بالطلاق: ولا يُقضَى بشاهد ويمين في طلاق ولا قذف ولا نكاح ولا عتق إلا في الأموال[5].

وكقوله في الشهادات: وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ضمن المال، ولم يقطع.

ولو شهد عليه بالسرقة رجل واحد حلف الطالب، وضمن له السارق المال ولم يقطع، كما لو أقام شاهدًا أن عبد فلان قتل عبده عمدًا أو خطأً فإنه يحلف معه يمينًا واحدة، ويستحق / العبد ولا يقتله وإن كان عمدًا.اهـ[6]. [ز:423/ب]

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 129/4.

(2) من قوله: (والقصاص والنكاح والطلاق) إلى قوله: (عليها وقال في الأيمان بالطلاق أيضًا) يقابلها في (ز): (وانظر تمامه فيه).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 132/2.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 391/8.

(5) من قوله: (وفي جراح العمد والخطأ وفي "النوادر") إلى قوله: (ولا عتق إلا في الأموال) ساقط من (ح2).
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 132/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 166/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 402/3 و403.

وأمّا ما ذَكَرَ من أن المال أو ما يؤول المال إليه[1] أو ما يؤول إلى المال يقبل فيه عدل وامرأتان أو أحدهما بيمين، فقال في "التلقين": وأما الرجل والمرأتان؛ فللأموال وحقوقها وفي حقوقها المتعلقة بلأبدان خلاف

وأما الشاهد واليمين والمرأتان واليمين والنكول فللأموال وما يقصد به الأموال فقط دون حقوق الأبدان المتعلقة بالمال.اهـ[2].

ومثَّل قبل هذا حقوق المال المتعلقة بالبدن بالوكالة في الأموال، وقد عَلِمت أن هذا النوع ذكر المصنف ما باشرت الشهادة فيه المال، وآل إلى غير المال، كأداء الكتابة، وشراء الزوجة، والخيار -على نظر في هذا الأخير- وما باشرت الشهادة فيه غير المال وآلت إلى المال، كباقي الأمثلة ما عدا جراح القصاص.

أما تمثيله بالأجل على الوجه الأول الذي شرحنا به كلامه فظاهرٌ، ولم أره منصوصًا كذلك، وأما على الوجه الثاني، فقال اللخمي: وأما الشهادة على التاريخ فاختلف فيها نحو الاختلاف فيما ليس بمال، والمستحق منها مال.

ومنه: لو حلف بطلاق ليقضينَّه حقه لأجل مُسَمى، فمضى الأجل وادعى القضاء قبله، فرأى مالك أنَّ الطلاق وقع بِمُضِيِّ الأجلٍ، فلا يرتفع إلا بما وَقَعَ[3] به، وهو شهادة رجلين، ورأى مرة أنه يسقط بسقوط الدين، إما بإقرار الطالب، أو بيمين المطلوب مع نكوله، أو بشاهد ويمين.اهـ[4].

قلتُ: وأطال في "النوادر" من جلب النصوص والأقوال في هذه المسألة، ولم تقبل فيها ما يظهر من نقل اللخمي من أنه سقط عنه الحنث بشهادة واحد بعد الأجل أنه قضاه قبل[5] الأجل مع يمين الحالف، وإنما الخلاف الذي ذكر في "النوادر" في سقوط الحنث عند بشهادة رجل وامرأتين، أو بشهادة ويمين إنما هو إذا كانت هذه

---

(1) عبارة (أو ما يؤول المال إليه) ساقطة من (ح2).

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 213/2.

(3) عبارة (بِمُضِيِّ الأجل، فلا يرتفع إلا بما وَقَعَ) ساقطة من (ح2).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5418/10 و5419.

(5) كلمة (قبل) ساقطة من (ح2).

الشهادة قبل الأجل وسمعها[1] ممن ذكر عدلان قبل الأجل، وأدّيا بعده، وأما بعد الأجل، فلا ينفعه إلا عدلان بأنه قضى قبله، فانظره[2].

وأما المازري فاتبع اللَّخمي في نقله.

ووجه رفع الطلاق بأن الشهادة بالمال إذا آلت إلى ما ليس بمال؛ انسحب حكم مبدأها على منتهاها ومتضمنها.

ووجه الأخرى بأن الطلاق كما لا يثبت إلا بعدلين، فكذا لا يرتفع إلا بهما، وزاد عن بعض الأشياخ -وأظنه ما أشار إليه اللخمي- أن المقصود بهذه الشهادة إثبات وقت القضاء؛ إذْ لو شهد بمطلق القضاء ولم يعرف الوقت لم تفد إلا سقوط الدين، ولا تعلق لها بالطلاق فالمقصود منها الوقت، وهو وما تضمَّنه من الطلاق ليس بمال، فلا يرتفع الطلاق بشاهد ويمين.

ثم قال المازري: وعندي أنه لمَّا كان القضاء مستندًا للشاهد واليمين، ولو انفرد أحدهما لم يستقل، والحالف هنا من توجَّه عليه في الظاهر حكم الطلاق بمرورِ الأجل؛ لأنَّ الأصل عدم القضاء؛ لم يرتفع الطلاق بيمينه على نفيه.

وما ينفع فيه الشاهد واليمين مما يؤول إلى غير المال في غير هذه المسألة الحكم فيها على غير الحالف، والحالف قد استقلَّ له الحكم بيمينه وشاهده.اهـ مختصرًا.

يعني[3]: فلا تكون المسألة من الأصل المختلف فيه كما رأى اللخمي.

وأما تمثيله بالخيار والشفعة والإجارة فصحيحٌ على أصل المذهب كما شرحناه أولًا، ولكني لم أقف على أعيانها كلها لغير ابن شاس[4]، وابن الحاجب[5] وشارحيه[6]، وهي منصوصة / .... [ز:424/أ]

(1) ما يقابل كلمة (وسمعها) طمس في (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/8.

(3) الفعل المضارع (يعني) زائد من (ح2).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 350/15، والتوضيح، لخليل (بعنايتنا): 551/7.

في "وجيز" الغزالي[1]، لكن كليات نصوص المذهب تناولتها، كنصِّ "التلقين" وغيره، كقول ابن الحاجب: وتجوز شهادة امرأتين مع رجل في حقوق الأموال كلها، وتجوز شهادة امرأتين[2] مع اليمين في الأموال.اهـ[3].

وذكر القاضي في "المعونة" منها الإجارة والشفعة، وزاد أشياء ونصه: وأما الشاهد والمرأتان، والشاهد ويمين[4] المدعي، والمرأتان واليمين، فلحقوقِ الأموال وما[5] المقصود منه المال.

فأما المال فمثل أن يشهدوا أن فلانًا أقرض فلانًا مالًا أو أودعه أو أعاره أو غصبه، أو ما أشبه ذلك.

والمقصود منه المال؛ كالبيوع والإجارات[6] والشفعة والرهون[7] والقراض والمساقات[8] والصلح والكفالات[9] وجنايات[10] الخطأ، والعمد الذي لا قَوَد فيه، وما ضارع ذلك مما يكون المقصود منه المال؛ فهذا كله يثبت بالشاهد والمرأتين، وبالشاهد ويمين المدعي، وبالمرأتين ويمين المدعي.اهـ[11].

وقال في مسألة الشفعة في كتاب الشفعة من "المدونة": وتجوز شهادتهن في الوكالة على أخذِ الشفعة أو تسليمها، أو على أنه شفيع، أو يشهدن على المبتاع أنه أقرَّ أن فلانًا شفيع هذه الدار؛ فذلك جائز؛ لأنَّ ذلك مال، وكلما جازت فيه شهادتهن؛

---

(1) انظر: الوجيز، للغزالي: 252/2.

(2) عبارة (مع رجل في حقوق الأموال كلها وتجوز شهادة امرأتين) ساقطة من (ز).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(4) في (ز): (واليمين) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) في (ز): (وأما) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) في (ز): (والإجارة).

(7) في (ز): (والشفعة).

(8) في (ز): (والمساقاة).

(9) في (ح2): (والكفالة).

(10) في (ز): (وجناية).

(11) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 446/2.

جاز أن يشهدن على الوكالة فيه.

ولا تجوزُ تزكيتُهنَّ على حالٍ لا للرجال ولا للنساء في شهادةِ مال ولا غيره.اهـ[1].

وأما جرح الخطأ، وجرح المال، فقال في الديات من "المدونة": وتجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ؛ لأنَّ ذلك مال.

وإن شَهِدْنَ مع رجل على مُنَقِّلَةٍ أو مَأمُومة عمدًا؛ جازَتْ شهادتُهن؛ لأنَّ العمدَ والخطأَ فيهما إنما هو مالٌ ليسَ فيه قودٌ.اهـ[2].

وقال في الشهادات: وكل جرحٍ لا قِصاصَ فيه مما هو متلِفٌ -كالجائفة والمأمومةِ وشبهها- فالشاهدُ واليمينُ فيه جائزٌ؛ لأنَّ العمدَ والخطأَ فيه إنما هو مالٌ.اهـ.

وقال قبل هذا في شهادة النساء: وتجوز[3] في قتل الخطأ لأنه مال.

قال ربيعة وسحنون: وإنما أجزن[4] في قتل الخطأ والاستهلال ضرورة لفواتهما، وأما الجسد فهو يبقى، فإن شَهِدَ رجلان على رؤية جسد القتيل أو الجنين[5]، وإلا لم تجز شهادتهن.اهـ[6].

وقال ابن يونس: قول سحنون خلاف لقول ابن القاسم[7]، وفي "النوادر" أن قول[8] سحنون هو قول عبد الملك[9].

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 451/5 و542 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 128/4.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 414/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

(3) عبارة (وقال قبل هذا في شهادة النساء: وتجوز) يقابلها في (ز): (وقال في الشهادات أيضًا: وتجوز شهادة النساء).

(4) عبارة (قال ربيعة وسحنون: وإنما أجزن) يقابلها في (ز): (قال سحنون: وإنما جزن).

(5) كلمتا (أو الجنين) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والجنين) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 161/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/3.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 231/9.

(8) الناصب والمنصوب (أن قول) يقابلهما في (ز): (وقول).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 394/8 و395.

وأما أداء الكتابة وشراء الزوجة، فقال اللخمي: إن شهد رجل وامرأتان لمكاتب أنه دفع كتابته لسيده، أو لرجل أنه باع أمة من ابنها أو من زوجها؛ جازت الشهادة وأعتق المكاتب والأمة على أبيها[1]، ووقع الفراق بين الزوجين.اهـ[2].

ومثَّل المازري أداء الكتابة بما إذا شهد للمكاتب واحد أنه أدَّى آخر النجوم، فإنه يحلف معه ويثبت أداء الكتابة، ويبتل[3] عتقه، قال: فهذه شهادة بمال تضمنت عتقًا.

وأشار بعض الشافعية إلى خلاف في قبولها، وقبولها هنا آكد؛ لأنَّ العقد[4] الذي وقع به العتق ثبت بشاهدين وأحد القولين عندنا أن الكتابة من ناحية البيع، فيتَّضِح فيها الشاهد واليمين.اهـ.

قلتُ: وقد يقال: إن الذي وقع[5] به العتق هو الأداء، وهو الذي باشرته الشهادة، ولو اعتبر في الكتابة كونها[6] من ناحية البيع لقُبِلَ فيه الشاهد واليمين، ومثَّل المازري -أيضًا- شراء الزوجة باليمين مع الشاهد وعزا ذلك "للموطأ"، والذي في "الموطأ" إنما هو الرجل والمرأتان لكن الأمر واحد[7].

[ز:424/ب] / قال المازري: وإنما فسخ بهذه الشهادة النكاح؛ لأنه لو لم يقض بها فيه لأبطل أحد أصلين[8] قرَّرهما الشارع، إما أن تصير أمة الرجل زوجته، وهو باطل، أو تُرَد الشهادة بالبيع فيبطل القضاء بالشاهد واليمين مع ثبوت مشروعيته، فيتعين القضاء بها فيما صرَّح به الشاهد.

وقصده بالشهادة وما وراء ذلك إنما [هو ما][9] حكم به الشرع، وحكمه لا

---

(1) في (ح2): (ابنها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5417/10.

(3) في (ز): (وبتل).

(4) ما يقابل كلمة (العقد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ح2): (يوقع).

(6) في (ز): (أنها).

(7) انظر: موطأ مالك: 1047/4 و1048.

(8) في (ز): (أمرين).

(9) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

ينصرف إلى الشاهد ولا يتعلق به، والقاضي يفسخ نكاح من شهد عليه عدلان بشراء زوجته، فكذا يفسخه بما أقيم مقام عدلين.

قلتُ: ولا خفاء بما في هذا التوجيه من الضعف والمصادرة، فإن قوله: (يبطل القضاء بالشاهد واليمين مع ثبوت مشروعيته إن عنى ثبوت مشروعية القضاء[1] به في كل حق)[2]، فباطل؛ إذ لم يثبت كذلك، وإن عنى في الحقوق في المالية الصرفة فمُسَلَّم، ولا نُسَلِّم أن هذا منها؛ لما تضمَّن من فسخ النكاح وإن عنى في المال، وإن آل إلى غيره فمصادرة؛ إذْ هو محل النزاع، وإذا لم يقض بهذه الشهادة في الأموال التي تتضمَّن حكم غيرها لم[3] يلزم -أيضًا- ما قال في الأول من صيرورة أمة الرجل زوجته.

وأما [ح2:] الوصية بالتصرف في المال، وفي معناه الشهادة على الوكالة[4] في مال، فقال في "المدونة": ولا تجوز شهادة النساء وحدهن أو مع رجل أن فلانًا وصيٌّ[5] إن كان في الوصية عتق أو أبضاع نساء.

قال غيره: لا تجوز في الوصي[6] بحال؛ لأنَّ ذلك ليس بمال.

قال سحنون: الوصية والوكالة ليستا بمال؛ إذْ لا يحلف وصي أو وكيل مع شاهد رب المال؛ إذِ المال لغيرهما، وإن شهدن[7] لرجل أن فلانًا[8] أوصى له بكذا؛ جازت شهادتهن مع يمينه، وامرأتان في ذلك ومائة امرأة سواء يحلف معهن، ويستحق ولا يحلف مع امرأة واحدة.اهـ[9].

---

(1) عبارة (إن عنى ثبوت مشروعية القضاء) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (به) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) أداة الجزم (لم) ساقطة من (ز).

(4) الجار والمجرور (على الوكالة) ساقطان من (ز).

(5) كلمة (وصي) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(6) في (ز) و(ح2): (الوصية) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) في (ز): (شهدوا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) كلمتا (أن فلانًا) ساقطتان من (ز) وهما في تهذيب البراذعي.

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 165/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 401/3 و402.

وقال قبل هذا: وتجوز شهادتهن على الشهادة في الأموال، وفي الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل.

ثم قال: وقال غيره: لا تجوز شهادتهن على شهادة غيرهن، ولا على وكالة[1] في مال. اهـ[2].

فقوله أولًا: (إن كان في الوصية) مفهومه إن لم يكن فيها ذلك؛ بل كان فيها الوصية[3] بالتصرف في المال خاصة؛ جازت، فإن كانت الوصية بالتصرف في المال، وما ذكر من العتق وغيره، فقال عياض: ظاهره بطلانها في الجميع، وعليه[4] حَمَلَها شيوخنا واختصروها، وهو قول أشهب في رواية البرقي في الشاهد الواحد بوصيةٍ وعتق، وهو خلاف أصله إن رُدَّت الشهادة للسُّنَّة لا للتهمة أن يمضى ما تجوز فيه، وكما لو شهدن بسرقة أنه يضمن ولا يقطع[5].

قلتُ: وكالشاهد[6] الواحد في السرقة، وفي قتل عبد فلان عبد غيره.

قال: وكقوله فيمن شهد بوصية فيها عتق، ووصايا لقوم، وأصله جوازها في الإيصاء، والوصية بمالٍ وما هاهنا خلاف له[7]. اهـ[8].

فظاهر ما حكي عن الشيوخ أنهم حملوها على خلاف من قوله، وأما عبد الحق فوفَّق بين الموضعين، وحمل مطلق هذا الكلام على ما قيد في غيره، وصحح بالنسبة إلى المال وردها في غيره[9].

قال اللخمي: أجرى ابن القاسم الوكالة على المال لما كان المستحق بها مالًا،

---

(1) في (ز): (اختلافهم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 160/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/3.

(3) كلمتا (فيها الوصية) يقابلهما في (ز): (فيها التصرف الوصية) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ز): (وعليها).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2165/4 و2166.

(6) في (ز): (وكشاهد).

(7) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ز).

(8) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2166/4.

(9) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 151/2.

وأبقاها أشهب، وعبد الملك على الأصل؛ لأنها ليست على / مال؛ كالنكاح. [ز:425/أ]

ومما يناسب الشهادة على التصرف في المال ما نقل اللخمي -وهو في "النوادر"[1]- قال: اختلف إذا شهد[2] رجل وامرأتان أنه أوصى بخمسين دينارًا تشترى[3] بها رقبة فتعتق، فقال محمد: لا تجوز هذه الشهادة؛ لأنها إن اشتريت لم أقدر أن أنفذ عتقها إلا برجلين[4]، وإن شهدوا بذلك لعبد رجل بعينه؛ أجزأت الشهادة، وردت[5] لصاحبه مثل ثلث ثمنه إن لم يشهدوا على ثمن[6] مسمى.

وقال مالك: تجوز إن شهدوا على أنه أوصى بشراء رقبة بعينها أو بغير عينها، كما لو شهدوا أنه قال: بيعوا عبدي فلانًا رقبة؛ أي[7]: للعتق.اهـ[8].

وأما قبول هذه الشهادة في حكم القاضي في المال، فقال في "النوادر" -ونصَّ عليه غير واحد-: من كتاب ابن المواز: لا يجوز شاهد ويمين على كتاب[9] القاضي إلى قاض ولا على حكم قاض[10]، وبه قال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب ألا يحكم بذلك فيه، وإن كان في مال.

وقال مطرِّف: يحلف مع شاهده، ويثبت له القضاء.اهـ[11].

فعلى قول مطرِّف مرَّ المصنف.

وقال المازري: اختلف إن شهد واحد على قاض أنه حكم بمال لزيد على عمرو

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/8.

(2) عبارة (الأصل؛ لأنها ليست على... قال: اختلف إذا شهد) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (لتشترى).

(4) في تبصرة اللخمي: (بشهادة رجلين).

(5) في (ز): (وزدت).

(6) في (ح2): (ثلث).

(7) كلمة (أي) زائدة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5417/10.

(9) في (ز): (كتابة).

(10) عبارة (ولا على حكم قاض) ساقطة من (ز).

(11) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 401/8.

وهل يحلف عمرو[1] معه، ويستحق المال؟ أم لا؟ على قولين؛ لأنها شهادة على غير مال تؤول إلى مال.

وكذلك اختلف ابن القاسم وأشهب هل يقبل نقل رجل وامرأتين عن رجل أو رجلين في الشهادة بمال؟ أم لا.اهـ[2]، وهذه في "المدونة"[3].

وأما قبول هذه الشهادة في تقدم الدين العتق، فقال في العتق الثاني من "المدونة": ومن ادَّعى على رجل أنه عبده لم يحلفه، وإن جاء بشاهد حلف معه، واسترقه.

وكذلك[4] من أعتق عبده ثم قضي[5] على السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين؛ فذلك يرد به العتق[6]، وذكره في "الموطأ"[7]، ونقله في "النوادر" بزيادة خلاف.

ونقل المازري تلخيص ذلك، فقال: ومن هذا النوع ما في "الموطأ" إن أعتق عبده، ولا مال له، وشهد عليه واحد بدين متقدم برد العتق، فإن المشهود له يحلف معه، ويستحق الدين ويبطل العتق.اهـ[8].

وكذلك رأى مالك أن نكول[9] المعتق المدعى عليه بالدين مع يمين المدعي يُثْبِت الدين، ويرد العتق.

وذكر ابن مزين عن ابن القاسم أنه خالفه، ورأى أن العتق لا يرد بمجرد النكول؛ لأَنَّه فِعْلٌ للسيد ويتهم على رَدِّ العتق، فأشبه إقراره بدينٍ بعد العتق.اهـ[10].

---

(1) عبارة (هل يحلف عمرو) ساقطة من (ز) وهي في توضيح خليل.

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح: 567/7.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 399/3.

(4) في (ز): (واحدًا).

(5) العاطف والمعطوف (ثم قضي) يقابلهما في (ح2): (فقضي).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 258/2.

(7) انظر: موطأ مالك: 1047/4.

(8) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1047/4.

(9) ما يقابل كلمة (نكول) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(10) من قوله: (وكذلك رأى مالك أن) إلى قوله: (بدين بعد العتق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن =

وقد ذكر في "النوادر" أنه رجع إلى قول مالك[1]، وذكر فيها عن مالك في غير كتاب مسائل من هذا الباب اختصرها ابن يونس، فقال: قال مالك في غير كتاب: وقد تجوز شهادة النساء فيما يؤدِّي إلى طلاق وعتق ونقض عتق وحدٍّ، مثل أن يشهدن[2] على شراء الزوج لزوجته، فيحلف وتصير ملكًا له، فيجب بذلك الفراق أو على أداء كتابة المكاتب فيحلف ويتم عتقه.

قال مالك: وكدينٍ متقدم يثبت بشهادتهن مع يمين الطالب، وعلى مديان أعتق عبده فيحلفه[3] ويرد عتقه.

قال مالك: ويقيم القاذف شاهدًا وامرأتين أن المقذوفَ عبدٌ فيزول الحد.اهـ[4].

وأما قبول هذه الشهادة في الجراح التي يقتص منها، فقال في الشهادات من "المدونة": وكل جرح فيه قصاص، فإنه يقتص فيه بشاهدٍ ويمين.اهـ[5].

وزاد / في "الأم"؛ لأنَّ الجراح لا قسامة فيها، بذلك مضت السُّنَّة، وأما[6] [ز:425/ب] القسامة في النفس فلمَّا كانت النفس تُقتَل بشاهد[7] واحد مع القسامة اقتُصَّ بشاهد مع يمين المجروح[8].

وقال في الأيمان بالطلاق عقب قوله في النص الذي جلبناه قبل من قوله: (ولا يقضى بشاهد ويمين...) إلى أن قال: يحلف مع شاهده ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ[9] كما يقسم مع الشاهد الواحد في قتل العمد والخطأ، ويستحق مع

= أبي زيد: 392/8.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 392/8.

(2) في (ز): (يشهد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (فيحلف) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 233/9.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/3.

(6) في (ز): (وإنما).

(7) في (ز): (الشاهد) وما اخترناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 166/5.

(9) الجار والمجرور (في الخطأ) يقابلهما في (ز): (بالخطأ).

ذلك القتل في العمد والدية في الخطأ. اهـ[1].

وقال في الديات: وليسَ في شيء من الجراحِ قسامةٌ، ولكن من أقامَ شاهدًا عدلًا على جرحٍ عمدًا أو خطأً؛ فليحلفْ معه يمينًا واحدةً، ويقتص في العمدِ ويأخُذ العقلَ في الخطأِ، وإنما خمسون يمينًا في النفسِ لا في الجراحِ.

قيل لابنِ القاسم: لِمَ[2] قال ذلك[3] مالكٌ في جراحِ العمدِ وليست بمالٍ؟

قال: كلَّمْتُ في ذلك[4] مالكًا، فقال: إنه لشيءٍ استحسناه، وما سمعْتُ فيه شيئًا. اهـ[5].

وقال بعد هذا حين ذكر أن حكم الجنين حكم الجراح: ولا قسامة في جرح ولا يثبت إلا ببينة أو بشاهد عدل؛ فيحلف ولاته يمينًا واحدة، ويستحقون ديته[6].

وقال اللخمي في الشهادات: وأما جراح العمد فاختلف فيها على ثلاثة أقوال:

فأجاز في الأقضية قطع اليد بشاهدٍ ويمين، وهذا قياس منه على القتل.

وقال في الشهادات: كل جرح لا قصاص فيه كالجائفة والمأمومة فإنما هو مال فلهذا أجاز فيه شاهد ويمين وهذا[7] اختلاف قول منه؛ لأنه لم يرَ اليمين مع الشاهد إلا عند عدم القصاص.

وقال سحنون: كل جرح فيه قصاص، فشهادة رجل ويمين الطالب يقتص به.

وقيل: يجوز شاهد ويمين فيما صغر من الجراح، ولا يجوز فيما كثر.

ووجهه أن الشهادة مبنِيَّةٌ على الجرح، فما له قدر وبال ألحق بالحدود.

وقد اختلف في مثل هذا، فقيل فيما كان من الشتم دون القذف: يجوز فيه شاهد

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 132/2.

(2) كلمة (لم) ساقطة من (ح2).

(3) كلمة (ذلك) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) الجار والمجرور (في ذلك) ساقطان من (ح2).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 416/6 و417 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 413/4.

(7) عبارة (قياس منه على القتل... أجاز فيه شاهد ويمين وهذا) ساقطة من (ز).

ويمين، ويعاقب المشهود عليه؛ لأَنَّ حريته دون القذف.

وقيل: لا بدَّ من رجلين؛ لأنه حكم بَدَني[1]، وعلى أنه يقتص بشاهد ويمين يقتص برجل وامرأتين.اهـ[2].

تنبيه: إن قلت: ساوَى المصنف في هذا النوع بين الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين[3]، ومقتضاه أن كلًّا من المسائل التي ذكر تثبت بكلٍّ من الأمرين، وما جلبتم من المسائل المنصوصة لم تتضمن[4] تلك النصوص إثبات كل منها[5] بكلٍّ من الأمرين، إنما ذكر في بعضها الشاهد واليمين، وفي بعضها الشاهد والمرأتان.

قلتُ: النوعان يتعاقبان على محلٍّ واحد، فما ثبت فيه أحدهما ثبت فيه الآخر.

وفي نص "التلقين" المتقدم إشارة لذلك[6]، وانظر قول اللخمي هنا: وعلى أنه يقتص... إلى آخره، فإنه دليلٌ على ما قلناه.

وقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[7]، واللخمي[8] وغيرهم-: قال ابن الماجشون: وما جاز فيه شاهد ويمين؛ جاز فيه شاهد وامرأتان مع اليمين.اهـ[9].

وقال فيها -أيضًا- عن سحنون: إنه قال في "العتبية" حين أجاز شهادة النساء في جراح العمد خلاف ما حكي عن ابن القاسم أن النساء لا يقبلن في جراح العمد، وحكى عنه في كتاب ابنه أنه رجع إلى أنهن لا يقبلن في القصاص فيما دون النفس، وحكي عنه فيه وفي "المجموعة" أن قوله اختلف في ذلك على أحد قوليه[10]، وعلى

---

(1) في (ح2): (بزنا).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5422/10.

(3) عبارة (والشاهد والمرأتين) يقابلها في (ز): (والمرأتين).

(4) ما يقابل كلمة (تتضمن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (منهما).

(6) انظر النص المحقق: 6/ 112.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 245/9.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5418/10.

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/8.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/8.

ما ذكر في "المدونة" من قبول الشاهد واليمين في ذلك المساوي؛ لقبولهن من المصنف، والله أعلم.

[ما تقبل فيه شهادة النساء]

[ز:426/أ]

ولِما لا يَظْهَرُ لِلرِّجالِ امْرَأتانِ؛ كَوِلادَةٍ وعَيْبِ فَرْجٍ واسْتِهْلالٍ وحَيْضٍ، ونِكاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ، أوْ سَبْقِيَّتِهِ، أوْ مَوْتٍ ولا زَوْجَةَ ولا مُدَبَّرَ ونَحْوَهُ، وثَبَتَ الإرْثُ والنَّسَبُ لَهُ وعَلَيْهِ بِلا يَمِينٍ، والمالُ دُونَ القَطْعِ فِي سَرِقَةٍ، كَقَتْلِ عَبْدٍ آخَرَ

يعني: ويشترط من أعداد من تقبل شهادته لثبوت الحقوق التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها شرعًا امرأتان لكل ما هو من هذا النوع.

ثم مَثَّل هذه الحقوق بولادة المرأة، فإذا شهدت امرأتان أنَّ فلانة الحرة أو الأمة ولدت أو بأن بفرجها كذا، أو أن ما ولدته استهلَّ صارخًا -أي: صوّت- لأنَّ الاستهلال رفع الصوت؛ فلتثبت بهذه الشهادة حياة المولود، أو تشهدان بأن هذه المرأة حائض وما في معناه من الطهر[1] أو تشهدان على رجل بعد موته أنه كان نكح هذه المرأة فترثه.

وهذا معنى قوله: (وَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ) أي: إنما تقبلان في النكاح بعد موت أحد الزوجين؛ لأنه نشأ عن شهادتهما الميراث، وأما قبل الموت فلا؛ إذْ لا تقبلان في النكاح.

أو تشهدان أن زيدًا سبق عمرًا بالموت، فيرث عمرًا؛ لأنَّ موته متأخر، وهذا معنى قوله: (أَوْ سَبْقِيَّتِهِ) فالهاء عائدة على (مَوْتٍ)؛ أي: أو تشهدان بسبقية[2] هذا الموت لموتٍ آخر.

وقوله: (أَوْ مَوْتٍ...) إلى قوله: (وَنَحْوَهُ) أي: أو تشهدان بموتِ زيد، والحال أنه لم يترك زوجةً بحيث تؤدي شهادتهما[3] إلى فسخ النكاح.

---

(1) عبارة (أو تشهدان بأن هذه المرأة حائض وما في معناه من الطهر) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (لسبقية).

(3) كلمتا (تؤدي شهادتهما) يقابلهما في (ز): (تؤدي في شهادتهما).

(ولا مُدَبَّرَ) أو نحوه كالموصى بعتقه؛ بحيث تؤدي شهادتهما إلى العتق وهما لا تقبلان في مثل هذين النوعين، فإن لم يوجد مثل هذين النوعين مما لا يقبل فيه النساء في شهادتهما -بموت زيد، وإنما تضمَّنت شهادتهما ما ينشأ عن الموت من الميراث خاصة- فإن شهادتهما بموته[1] تقبل.

وقوله: (وثَبَتَ) إلى قوله: (بِلا يَمِينٍ)؛ أي: وإذا شهدت المرأتان بنحو[2] الولادة والاستهلال ثبت الإرث والنسب لهذا المولود وعليه فيما بينه وبين من له عليه ولادة أو بينه وبينه قرابة، ولا يلزم المشهود معها يمين أو يعني: ثبت الإرث[3] والنسب للمشهود له بذلك وعليه، وكذلك[4] يثبت الإرث بشهادتهما سبقية الموت، أو بالموت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه.

وقوله: (والمَال...) إلى آخره؛ أي: وكذا يثبت المال إن شهدتا على أحد أنه سرق مال غيره مما يترتب فيه القطع، ولا يثبت عليه القطع، كما لو شهدتا على عبدِ رجل أنه قتل عبدًا لرجلٍ آخر؛ فإنه يثبت بشهادتهما قيمة العبد المقتول في رقبة القاتل، ولا يثبت على القاتل قصاص بشهادتهما؛ لأنَّ القطع والقصاص من الحدود وهما لا يقبلان فيها، وهذا معنى قوله: (كَقَتْلِ)؛ أي: كشهادتهما بقتلِ عبدٍ آخر، فإنها تثبت المال دون القصاص.

وقوله: (آخَرَ) صفة لمحذوف، والظاهر أنه عبد[5]، فإن كان العبد المقتول مملوكًا لغير ملك القاتل فظاهِرٌ، وإلا ففيه نظر.

وما مَثَّل به المصنف في هذا الفصل من شهادة المرأتين على النكاح بعد الموت وما بعده ليس من هذا الفصل في شيء، وإنما هو من الفصل الذي قبله مما تقبل فيه شهادة المرأتين مع رجل أو مع يمين؛ لأنَّ هذه الأشياء مما[6] ليس بمال وتؤول إلى

---

(1) ما يقابل كلمة (بموته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (بنحو) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) عبارة (والنسب لهذا المولود... أو يعني ثبت الإرث) ساقطة من (ز).

(4) في (ح2): (وكذا).

(5) كلمتا (أنه عبد) يقابلهما في (ح2): (أن تقديره عبدًا).

(6) كلمة (مما) ساقطة من (ح2).

مال، وشهادة امرأتين فيها لا تستقل، وهذا الفصل إنما هو معقود لما تستقل فيه شهادة امرأتين؛ لكونه مما لا يطلع عليه إلا النساء، فكان حقُّ المصنف ألا يذكر النكاح وما بعده في هذا الفصل؛ بل في الذي قبله.

والحاصل أن تمثيله بالنكاح بعد الموت، وما بعده مستدرَك عليه من وجهين:

أحدهما إتيانه بذلك في هذا / الفصل. [ز:426/ب]

والثاني إيهامه أن الحكم في هذه المسائل يستقل بشهادة المرأتين، وليس كذلك؛ بل إنما تقبلان مع رجل أو مع اليمين كما ذكرنا.

فإن قلتَ: وقع في بعض النسخ: (ولما لا يظهر للرجال كولادة) ولم يذكر فيها لفظ امرأتين، فلعلَّها صحيحة، وتكون[1] (وَلِمَا) عَطْفٌ على ما قبله من المسائل الداخلة في قوله: (وإِلَّا فَعَدْلٌ وامْرَأَتانِ)، والمعنى أن المرأتين تقبلان في كذا، وفيما لا يظهر للرجال، وتكون اللام ظرفية، وحينئذٍ تكون هذه المسائل من تمام الفصل، ويقوي هذا المحمل احتمال كون اللام مُصَحَّفًا من الكاف؛ لاشتباههما في الخط المشرقي.

قلتُ: هذا لا يصح، أما **أولًا** فإنه قصد اتباع الناس في تقسيمهم البينات بحسب الحقوق المشهود بها، وعلى هذا الاحتمال لا يكون ذكر ما يقبل فيه النساء وحدهن.

وأما **ثانيًا** فلأنه كان يلزم[2] ألا يقبلن في الولادة وما شاكلها إلا مع اليمين وهو يقول: وثبت الإرث والنسب بلا يمين أو مع رجل، وهذا لا يقبل في هذا الفن لا مع النساء ولا مع اليمين[3]، كما ستأتي الإشارة إليه في نقل ابن يونس، وابن حبيب.

وفي "النوادر" -وأظنه من كتاب ابن سحنون- قيل لمالك: أتجوز شهادة رجل واحد في الاستهلال.

قال: ما يشهد الرجل الواحد في مثل هذا؟

---

(1) العاطف والمعطوف (وتكون) ساقطان من (ح2).

(2) في (ز): (يلزمه).

(3) عبارة (وهو يقول: وثبت... ولا مع اليمين) ساقطة من (ز).

قيل: أفلا تجوِّزه[1]؟

قال: ما سمعت.اهـ[2].

ونصَّ فيها -أيضًا- على هذا الحكم في غير هذا الموضع بأتم من هذا.

أما قبول امرأتين فيما لا يظهر للرجال، فقال في الشهادات من "المدونة": ولا تجوز شهادة نساء أهل الكفر في الاستهلال أو الولادة، وتجوز في ذلك شهادة امرأتين مسلمتين، وكل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن؛ فلا يقبل فيه أقل من امرأتين.اهـ[3].

وتقدم قوله في الأيمان بالطلاق: ولا يقبلن[4] إلا في الأموال، وفيما يغيب عليه النساء من الولادة والاستهلال والعيوب[5].

وقال في "التلقين": وأما المرأتان مع انفرادهما، ففي عيوب النساء والولادة والاستهلال[6].

وقال ابن يونس وغيره: أجاز الله شهادتهن في الدين، وألحق العلماء به ما لا يطلع عليه غيرهن للضرورة كالصبيان في الجراح[7].

وزاد عبد الوهاب: ولو لم يُقْبَلن في ذلك للزم إما إبطال حقوق[8]، أو اطلاع الرجال على عورات النساء[9].

ثم قال ابن يونس: قال سحنون: لا تجوز شهادتهن إلا فيما يجوز فيه شاهد

---

(1) في (ح2): (تجيزه).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/8.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 157/5 و158 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

(4) عبارة (ولا يقبلن) يقابلها في (ز): (لا تجوزُ).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 44/3 و45 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 131/2.

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 230/9.

(8) في (ح2): (الحقوق).

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 452/2.

ويمين.اهـ[1].

قلتُ: وظاهر هذا الحصر أنهن لا يقبلن في هذا النوع، وحكى المازري الاتفاق على جوازهن في الولادة والاستهلال والحمل وعيوب الفرج في الإماء والحيض والرضاع.

قال: وإنما اختلف في الولادة هل يقبلن فيها مطلقًا بشرطِ العدالة -وهو المشهور- أو بقيد رؤية المولود، كما ذهب إليه ربيعة وسحنون فرآهما[2] في المشهور كعدلين؛ ولذا قال محمد: تقبلان بلا يمين كالرجلين[3]، ورأى في الشاذ أنهن إنما قبلن للضرورة، وهي مشاهدة الولادة وكذا الاستهلال؛ لأنَّه قد يفوت وقته إن أخر للرجال مع أن الأصل ردهن، ولا ضرورة في رؤية المولود.

وقال اللخمي: إن وُجِد الولد؛ جازت شهادتهن أن هذه ولدته فإن لم يوجد؛ أجازها ابن القاسم، ومنعها ربيعة وسحنون، وأرى أن ترد إن تناكرا بقربِ الولادة؛ للقدرة على إخراجه من القبر، وإن شهدن بعد طول؛ للحاجة إلى الشهادة عند قدوم من أنكر الولادة، / أو قالت الأم: كنت مقرًّا وجحدت الآن؛ جازت، وإن شهدن على الاستهلال ووجد الولد؛ جازت إلا أن يقال: إن مثله لا يستهل؛ لأنه لم[4] يتم خلقه، وإن لم يوجد عاد الخلاف المتقدم؛ إلا أن يتفقا على الولادة، وإنما اختلفا في الاستهلال فتقبل، وإن عدم الولد. اهـ[5].

[ز:427/أ]

وسيأتي ما ذكر في شهادتهن أنه ذكر، وهو والذي[6] ذكر في الولادة والاستهلال

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 238/9.

(2) في (ز): (فرآها).

(3) كلمة (كالرجلين) زائدة من (ح2).

(4) في (ز) و(ح2): (لا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5428/10 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 422/8 وقول ربيعة وسحنون بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 161/5.

(6) كلمتا (وهو والذي) يقابلهما في (ز): (وهذا الذي).

منقول من "النوادر"[1].

وقال ابن يونس: قال ابن القاسم: يجزن في الرضاع وعيوب الفرج والحيض وظهور الحمل ونحوه مما لا يطلع عليه غيرهن، ولابن الماجشون في "المجموعة": القوابل فيما غبن عليه كالرجال، ويقبل منهن اثنتان للضرورة.

ابن حبيب: عن مطرِّف عن مالك: إن شهدت امرأة ورجل على الاستهلال[2]؛ لم يقبلا، وقاله ربيعة وابن هرمز وغيرهما.

قال ابن حبيب: لارتفاع الضرورة بحضورِ الرجال، فتسقط المرأة ويبقى الرجل وحده؛ فلا يقبل، وسمعت مَنْ أرضى من أهل العلم يجيز ذلك ويراه أقوى مِن امرأتين، وهو أحب إليَّ.

وقد روى ابن وهب عن أبي بكر وعمر وعلي ﷺ قبول الواحدة، فكيف بهذا. اهـ[3].

ووجه قول مالك أنهن لانفرادهن بهذا النوع أشبهن الرجال فيما يشهدون فيه، وأقل ما يقبل اثنان، والشاهد واليمين خارجٌ عن الأصل، فيقتصر فيه على ما وَرَدَ.

وذهب أبو حنيفة إلى قبول القابلة الواحدة في الولادة بشرط كون الزوجة التي ولدت في العصمة أو بائنة إن ظهرت أمارات الحمل قبل البينونة؛ لأنه يرى هذا من باب الخبر، ولهذا قال[4] بعض أصحابه: ولو كانت أمة.

وذهب الشافعي إلى أنها شهادة كمالك؛ إلا أنه لا يقبل أقل من أربع؛ لأنَّ الله تعالى جعل الاثنين منهن[5] كرجل[6]، وظاهر ما تقدم من نقل المصنف وغيره في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/8 و422.

(2) في (ز): (استهلال).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 230/9.

(4) ما يقابل كلمة (قال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (منهن) ساقطة من (ز).

(6) من قوله: (ووجه قول مالك) إلى قوله: (جعل الاثنين منهن كرجل) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 301/15 و302.

عيوب[1] الفرج ألا فرق فيه بين الحرة والأمة.

وقال المازري -وأكثره للخمي-: أما الحرة إن ادَّعاه الزوج ليردها[2]، وأنكرت؛ فالمذهب على قولين هل يرجع للنساء؟ أم لا؟

فقال سحنون: أصحابنا يرون تصديقها، وأرى أن تنظرها النساء، فكأن الجماعة رأوا وجوب الصداق، إما بالعقد في قول أو بإرخاء الستر[3] فدعوى سقوطه لا تقبل، ولا تكلف المرأة بينة[4] كدعواه سقوط دين لها به، ورأى سحنون أن الدين إنما لزم؛ لأنَّ الأصل بقاؤه، ولا سبيل إلى الاطلاع على صدق المدعي بخلاف الصداق، فإنه يمكن الاطلاع على صدق دعواه بالشهادة، فلا يجب بالشك.

وأما الأمة يدَّعي البائع عيب[5] فرجها وينكر المشتري؛ فإنَّ الظاهر من المذهب قبولهن فيه؛ لأنَّ حرمة الأمة دون الحرة وكذلك عورتهما؛ ولذا اختلفتا فيما تُطلبان[6] به من اللباس في الصلاة، فسهل فيها للضرورة، فإن كان العيب في غير العورة ففي الموازية وغيرها: تقبل شهادة النساء فيما تحت الثياب[7] فعلى هذا يطلعن عليه، ويستغنى عن الرجال.

وقيل: بل يبقر الثوب عن موضع العيب فيراه الرجال[8]؛ لأنَّ غير الفرج أخف، وحيث يرجع إليهن في العيب فيختلف المذهب هل يكتفي القاضي بواحدة إن كان هو باعثها للكشف عنه كاقتصاره على قائف[9] أو ترجمان واحد، وقد قال ابن الماجشون بقبول واحد في العيب، وإن كان كافرًا / إذا افتقر فيه إلى علم؛ كطبيب يرى [ز:427/ب]

(1) في (ز) و(ح2): (عيب) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) كلمة (ليردها) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (بإرخاء الستر) يقابلهما في (ز): (بالستر).

(4) كلمة (بينة) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (عيب) زائدة من (ح2).

(6) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

(7) عبارة (فإن كان العيب في غير العورة... شهادة النساء فيما تحت الثياب) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (الرجل).

(9) ما يقابل كلمة (قائف) بياض في (ز).

ما لا يعرفه إلا الأطباء.

وأما إن غابت الأمة فلا بدَّ من اثنين؛ لأنَّ القاضي إنما يكشف عن حاضر، والغائب إنما يثبت عنده بالشهادة، ثم القائم بشهادة امرأتين إن كانت بأمر لا يعرفه هو ولا الرجال كحمل لا يعرفه إلا القوابل؛ لم يلزمه يمين مع شهادتهما، وإن كان مما يعلم هو صدقهما فيه أو كذبهما، كالبكارة، والثيوبة؛ فالمذهب في إلزامه اليمين على قولين، فمن أسقطها رأى أن الشرع أقامهن مقام رجلين للحاجة، ومن أوجبها رأى أنه لما أمكنه العلم، فهي شهادة بما لا ينفردن بعلمه[1]، وإنما تقبلان في هذا مع اليمين، لكن لما كان مما لا يطلع عليه من الرجال[2] سواه كان كشهادتهن على الولادة. اهـ مختصرًا[3].

فهذا تمام الكلام فيما ذكر مما يختص به النساء، وقد يفهم من اقتصاره على ذكر عيب الفرج أن ذكر عيب غير[4] الفرج في المرأة لا يقبل فيه النساء، كما هو أحد القولين من كلام اللخمي والمازري، وهو خلاف ظاهر "المدونة"، وصريح قول أصبغ على ما حكى اللخمي[5]، وقول مالك في "العتبية" على ما حكى عنه في "النوادر"[6]، فإن ظاهره كظاهر "المدونة"[7].

وأما ما ذكر من شهادتهن على النكاح بعد الموت، فلم أره كما ذكر، وإنما ذكره ابن شاس[8]، وابن الحاجب في شهادتهما مع رجل[9] وهو الصواب، وكذا سبقية

---

(1) عبارة (لا ينفردن بعلمه) يقابلها في (ز): (له ينفردن بعلمهم).

(2) الجار والمجرور (من الرجال) زائدان من (ح2).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5430/10 و5431 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/8.

(4) كلمة (غير) زائدة من (ح2).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5428/10.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 422/8.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 399/3.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

الموت على الموت.

وقال في كتاب النكاح من النوادر -وذكره هناك ابن شاس وابن الحاجب[1] أيضًا، وغيرهم، وأظنه من "كتاب محمد"-: قال ابن القاسم: إذا شهد عدل بالنكاح لامرأة حلفت معه وورثت، ووقف عن ذلك أصبغ، وقال أشهب: لا ترث حتى يصح النكاح، وقاله ابن القاسم.اهـ[2].

وقد علمت أن ما يجوز فيه الشاهد واليمين يجوز فيه المرأتان معه أو مع رجل.

وأما شهادتهن في سبقية[3] الموت، فلم أقف عليه بهذه العبارة لغيره، ولغير ابن الحاجب[4]، ولا شكَّ في أنه داخل في القاعدة المختلف في قبولهن فيها، وهي مما ليس بمال مما يؤول إلى المال.

وربما قيل: إن الشهادة في هذا الفرع ترجع إلى شهادتهن بتعيين وقت يتضمن أخذ مال، وهو الميراث اللازم عن السبقية، فأشبه المسألة التي قدمنا عن اللخمي في قوله: (كأجل في شهادتهن) أن الحالف أدى الدين قبل الأجل الذي حلف عليه.

وفي "النوادر": ومن "العتبية": ابن القاسم: إن ولدت ثم ماتت هي والولد، وشهدن بسبقية الأم؛ حلف الأب أو الورثة[5]، واستحق ما يرث عن الأم؛ لأنَّه مال.

ومن "المجموعة": ابن الماجشون: إن شهدتا إنها ولدت ولدًا حيًّا فمات جازت في الاستهلال وفي الموت إن وجد البدن[6].

ومن "المجموعة": ابن القاسم: إن قال لأمته: أول ولد تلدينه حر؛ فشهادتهن فيه جائزة.

---

(1) عبارة (في شهادتهما مع رجل وهو... شاس وابن الحاجب) ساقطة من (ز).

(2) من قوله: (قال ابن القاسم إذا) إلى قوله: (وقاله ابن القاسم) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 467/2.

(3) كلمتا (في سبقية) يقابلهما في (ز): (بسبقية).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

(5) في (ح2): (الوارث).

(6) عبارة (ومن "المجموعة": ابن... إن وجد البدن) ساقطة من (ز).

وقال ابن حبيب عن أصبغ: إن ولدت توأمًا[1] جازت شهادتهن على أولهما خروجًا، ويعتق ويرق الآخر، وقاله ابن وهب.

وقال ابن القاسم في "العتبية": إن جهل ذلك عتقًا؛ لأنه يعتق نصف كل، ثم يتم بالقضاء.

قال ابن الماجشون: إن شهد لأمة أختاها أنها ولدت ولدًا[2] بعد أن ثبتت ولادتها من سيدها في حياته؛ قبلت ولحق بالميت النسب، ومثله لمالك إن شهدت امرأتان أن أمة أسقطت بعد موت سيدها وقد كان أقر بوطئها.اهـ[3].

وأما شهادتهن بالموت ولا زوجة، فقال في الوصايا الأول من "المدونة": وإن شهدت امرأتان مع رجل على موت ميت[4]، فإن لم تكن له زوجة، ولا أوصى بعتق عبيده ونحوه، وليس إلا قسمة المال؛ فشهادتهن جائزة.

وقال غيره: لا تجوز.اهـ[5].

/ فقوله: (أوصى بعتق) هو مراد المصنف بقوله: (وَنَحْوَهُ) وقوله: (وَنَحْوَهُ)[6]، [ز:428/أ] كالمدبر، وأم الولد، والمدبر هو الذي صرح به المصنف، فتعاكسا في المصرح به، والمكنى عنه.

ومفهوم "المدونة" أنه لو كان في الشهادة موصى بعتقه ونحوه؛ لردت كلها، ومثله قوله في الشهادات: إن شهدن على وصية وفيها عتق... المسألة.اهـ[7].

وهو خلاف أصله أن الشهادة إن رُدَّ بعضها للسنة؛ جاز منها ما وافقها كما قال

---

(1) عبارة (إن ولدت توأمًا) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ولدًا) ساقطة من (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 423/8 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 41/10.

(4) في (ز): (ميتة) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 23/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 179/4 و180.

(6) كلمتا (وقوله: «وَنَحْوَهُ») زائدتان من (ح2).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 167/5، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 404/3.

في الشاهد بعتقٍ ووصايا لقوم أنها تجوز للقوم[1].

وأما ثبوت الإرث والنسب للمشهود له بالاستهلال أو عليه، أو ثبوت ذلك للمشهود له في المسائل المتقدمة، ففي "الموطأ" أن المرأتين تشهدان على استهلال الصبي، فيجب بذلك ميراثه حتى يرث، ويكون ماله لمن يرثه إن مات الصبي، وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين، وقد يكون ذلك في[2] الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والحوائط والرقيق، وما سوى ذلك من الأموال.اهـ[3]، فهذا تصريح بثبوت الإرث بغير يمين.

أما ثبوت النسب فثبوت الإرث يستلزمه؛ إذْ لولا ثبوت النسب ما ثبت الإرث، ولا يقال: يحتمل أن يثبت الإرث؛ لأنه مال دون النسب، كما لو شهد واحد بالنسب والولاء، فإنَّ المشهود له يحلف مع شاهده ويستحق المال، ولا يثبت نسب ولا ولاء، كما يبينه في كتاب الولاء؛ لأنَّا نقول ذلك شاهد رجل وهنا المرأتان كشاهدين، وهذا معنى ما أشار إليه في "الموطأ" أنهما إنما قبلتا هنا؛ لما مضى من السُّنَّة، ولو شهدتا في غير ذلك على درهم واحد أو أقل أو أكثر؛ لم يقطع بشهادتهما شيء، ولم تجز؛ إلا أن يكون معهما شاهدٌ أو يمين.

وممن نصَّ على ثبوت حكم هذه الشهادة بغير يمين اللخمي[4]، وكذا ابن رشد في "المقدمات" فإنه قال: شهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال من العيوب، والاستهلال، وشبه ذلك من الشهادات التي توجب المشهود به دون يمين[5].

ومع هذا فلم أر من صرَّح بمثل عبارة المصنف من ثبوت النسب له وعليه إلا ابن الحاجب[6]، وما أشار إليه في "الموطأ".

---

(1) عبارة (وهو خلاف أصله... تجوز للقوم) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في موطأ مالك.

(3) موطأ مالك: 1048/4.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5418/10.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 292/2.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

وقال في الولاء والمواريث من "المدونة": ولا تجوز شهادة النساء في ولاءٍ ولا نسب ولا عتق على علمهن، ولا سماع[1].

وقال في الشهادات: ولا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص والطلاق والنكاح والنسب والولاء شهدن في ذلك على علمهن أو على السماع؛ كن[2] وحدهن أو مع رجل.

ثم قال: قال مالك: وتجوز شهادتهن في المواريث في الأموال إذا ثبت النسب بغيرهن، وإنما جازت في اختلافهم في المال في الميراث[3]؛ لأنَّه مال والنسب معروف بغير شهادتهن.اهـ[4].

وفي فهم هذا الكلام الأخير اختلافٌ بين الشيوخ يطول ذكره، وبالجملة نصها مخالف لظاهر كلام المصنف.

فإن قلتَ: في إثبات النسب والإرث هنا إشكال؛ لأنَّ ذلك يستلزم قبولهن في أنه[5] ذكرٌ أو أنثى؛ إذ لا تكفي الشهادة بمجرد الولادة لثبوت الإرث، فإنَّه ما لم يتميز الوارث لا يرث؛ إذْ لا ميراث بشكٍّ، وعلى هذا فيتضمن كلام المصنف أنهن إن شهدن بأن هذا المولود ذكر أنهن يقبلن من غير يمين، وليس ذلك قول ابن القاسم على ما ترى في نقل اللخمي، وغيره.

قلتُ: إنما يثبت بشهادتهن مجرد الولادة، ثم ينظر / المولود أذكر هو أم[6] أنثى، [ز:428/ب] ولا يقال: إن هذا قول من اشترط فيهن حضور الجسد الرجال؛ لأنَّ هذا الشرط على هذا القول في إثبات الولادة.

وأما ما أشار إليه السائل من شهادتهن بأن المولود ذكر، فقال اللَّخمي -ونقله

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 372/3 و373 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/2.

(2) كلمة (كن) ساقطة من (ز).

(3) الجار والمجرور (في الميراث) يقابلهما في (ز): (والميراث).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 160/5 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/3 و399.

(5) كلمتا (في أنه) زائدان من (ح2).

(6) عبارة (أذكر هو أم) يقابلها في (ز): (أهو ذكر أو).

المازري وغيره-: اختلف إن شهدتا أنه ذكر، فقال: يحلف المشهود له معهما ويستحق، وأقامهما هنا كشاهد؛ لأنَّ كونه ذكرًا مما يطلع عليه[1] الرجال والنساء، وهي شهادة على ما ليس بمال يستحق بها مال[2].

وقال أشهب: لا تجوز على أصله في الشهادة على ما ليس بمال يستحق بها مال.

وقال أصبغ: إن فات بالدفن، وطال حتى لا يمكن إخراجه لتغيره، فإن كان فضلة ذلك لبيت المال أو العشير البعيد؛ جازت، وإن رجع لبعض الورثة دون بعض أخذت بقول أشهب.

قال محمد: ذلك سواء؛ لأنَّ بيت المال كأقرب الورثة، فمن مات عن زوجةٍ حاملٍ وبنت وعاصب فوضعت الزوجة، وقالت هي والبنت: كان غلامًا، وقال الغاصبُ: أنثى فالفريضة على قولهما من أربعة وعشرين، للابنة أربعة عشر[3] سبعة عن الأب[4]، وسبعة عن الأخ، وللزوجة الثمن ثلاثة عن الزوج، والثلث خمسة إلا ثلثًا، وللعاصب اثنان وثلث، وعلى قول العاصب للزوجة ثلاثة وللبنتين ستة عشر، والفاضل على قوله عن الزوجة خمسة وعن الابنة سهم وثلث فذلك ستة[5] وثلث قبض منهما[6] بتسليم الأم والبنت سهمين وثلثًا، فيبقى النزاع في أربعة فتقسم بينهم بعد أيمانهم على الدعاوي فللعاصب نصفها لدعواه جميعها والنصف للمرأتين لدعواهما ذلك -أيضًا- فيقسم[7] بينهما نصفين.اهـ[8].

وزاد المازري أن اشتراطَ حضور البدن هنا جارٍ على اشتراطه في الولادة، وقال:

---

(1) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(2) عبارة (يستحق بها مال) زائدتان من (ح2).

(3) عبارة (للابنة أربعة عشر) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (الابن) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (وعلى قول العاصب للزوجة... وثلث فذلك ستة) زائدة من (ح2).

(6) في (ح2): (منها).

(7) عبارة (بينهم بعد أيمانهم... ذلك أيضًا فيقسم) ساقطة من (ح2).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5429/10 و5430 وما تخلله من قول أشهب وأصبغ ومحمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 422/8 و423.

ما أشار إليه ابن المواز من الرد على أصبغ جارٍ على الخلاف، هل بيت المال وارث؟ أو حائز[1] لما[2] لا وارث له؟ وعلى هذا كان أشياخي يجرون المسألة، وقول أصبغ: (أو البعيد من العشيرة) عطفًا على بيت المال يمنع هذا التخريج.

وأما ثبوت المال دون القطع إن شهدن بسرقة كما يُستحق[3] العبد إن شهدن عليه أنه قتل عبدًا آخر دون قتله قصاصًا مع يمين الطالب في الصورتين، فقد تقدم نصه من "المدونة" حين ذكرنا النصوص في أول الفصل الذي قبل هذا وهو قوله: (**وَإِلَّا فَعَدْلٌ وَامْرَأَتَانِ**)[4].

وحِيلَتْ أَمَةٌ مُطْلَقًا كَغَيْرِها إنْ طُلِبَتْ بِعَدْلٍ أَوِ اثْنَيْنِ يُزَكَّيانِ وبِيعَ ما يَفْسُدُ، ووُقِفَ ثَمَنُهُ مَعَهُما؛ بِخِلافِ العَدْلِ فَيَحْلِفُ ويُبَقَّى بِيَدِهِ

هذا الفصل فصل العقلة، ويقال: الإيقاف، وهو أن يوقف المدعى فيه أو يمنع من هو في يده من إحداث التغيير فيه إن قام للمدعي شبهةٌ ولطخٌ[5] مما يمكن تصحيح دعواه.

ومعنى كلامه أن المدعي إذا ادعى أمة بيد رجل، وقام له على صحة دعواه شاهد واحد عدل أو شاهدين لا يعرفهما الحاكم وطلبه بتزكيتهما، فإنَّ الأمة المدعى فيها بعد إقامة الشاهد أو الشاهدين يحال بينها وبين حائزها، وهو المدعى عليه مطلقًا؛ أي: سواء طَلَبَ ذلك المدعي أم لا، كما يحال بين غير الأمة مما يدعى فيه بعد إقامة الشاهد أو الشاهدين، وبَيْنَ مَنْ ذلك الشيء في يده إن طلب المدعي تلك الحيلولة، وأما إن لم يطلب ذلك المدعي تُرِكَ المدعى فيه بيد حائزه؛ لأنَّ الحق له.

وفي الأمة الحق لله مخافة أن يطأها؛ ولذلك فرَّق في تضمين الصناع من

---

(1) ما يقابل كلمة (حائز) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (كمن).

(3) ما يقابل كلمتي (كما يستحق) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 104.

(5) ما يقابل كلمة (ولطخ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

المدونة[1] بين الأمين فيخلى له وبين غيره فينزع منه[2]، قاله فيمن اعترفت بيده[3] أمة[4] / فطلب وضع قيمتها ليذهب بها إلى الموضع الذي اشتراها منه؛ لتشهد[5] له البينة على عينها بالشراء؛ ليرجع بالثمن على البائع[6]. [ز:429/أ]

ولا فرق بين المسألتين، وكذلك هو منصوص في هذه المسألة يفرق بين المأمون وغيره، كما نقل ابن شاس[7]، وابن الحاجب[8].

وكان حق المصنف أن ينبه عليه، فيقول: (وحيلت أمة من غير مأمون مطلقًا كغيرها أو غيره فيها) أي: أو غير من لا يُؤْمن، وهو المأمون في الأمة إن طلب، ففاعل (طُلِبَ) ضمير المدعي يدل عليه السياق.

وقوله: (إن طُلِبَ) شرط في حيلولة غير الأمة، وهذا الشرط هو الذي فسر الإطلاق، والباء في قوله: (بِعَدْل) يحتمل أن تتعلق بـ(حِيلَتْ) فتكون سببية؛ أي: بسبب إقامة عدل على صحة الدعوى، أو بـ(طُلِبَ) فتكون للمصاحبة، والأول أولى؛ لأنَّ إقامة العدل أو الشاهدين شرط في حيلولة الأمة وغيرها.

ويحتمل أن يريد بقوله: (مُطْلَقًا)؛ أي: سواء كانت الأمة رائعة[9]، أو وخشًا، طلب ذلك المدعي أو لا، وهذا ظاهر "المدونة" في كتاب تضمين الصناع في المسألة المذكورة، لكنهم قيدوها بالرائعة[10].

وقوله: (يُزَكَّيانِ) في موضع الصفة لـ(اثْنَين)؛ أي: يُتَرقَّب فيهما التزكية، ولم

---

(1) الجار والمجرور (من المدونة) ساقطان من (ز).

(2) كلمتا (فينزع منه) ساقطتان من (ح2).

(3) الجار والمجرور (بيده) يقابلهما في (ح2): (من يده).

(4) كلمة (دابة) ساقطة من (ز)، وفي تهذيب البراذعي: (دابة).

(5) في (ح2): (فتشهد).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 400/4 و401 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 258/3 و259.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

(9) في (ز): (رفيعة).

(10) في (ز): (بالرفيعة).

تحصل بعد، فالمراد بالمضارع فيه الاستقبال[1]، ولو كان للحال لكان عدلين، وتمَّ الحكم، فلا حاجة للإيقاف إلا عند ادعاء[2] الدفع، فقوله: (أَوِ اثْنَيْنِ) صفة لمحذوف؛ أي: أو شاهدين اثنين، يدل عليه قوله: (يُزَكَّيَانِ) وليس المحذوف (عدلين).

وسيأتي من نقل "المقدمات" لكلام الغير في "المدونة" ما يدل ظاهرًا على أن الإيقاف يكون بعدلين إن ادعى[3] الدفع[4]، وكذا من نقل المتيطي عن فعل سحنون، وعلى هذا فيحتمل تقدير المحذوف في المصنف، وعليه اعتمد، والله أعلم.

وقوله: (وبِيعَ ما يَفْسُدُ...) إلى (بِيَدِهِ)؛ أي أن غير الأمة مما يحال للشاهدين إن كان مما لا يفسد كالعقار وبعض الحيوان وبعض العروض، فإنه يبقى موقوفًا إلى أن يتم الحكم، فيأخذه من يقضى له به، وإن كان مما يفسد إن وقف[5] كاللحم والخضر ورطب الفواكه، ونحو ذلك، فإن ذلك الشيء يباع ويوقف ثمنه معهما -أي: مع قيام الشاهدين المطلوب تزكيتهما- ثم يأخذ الثمن من حكم له بذلك الشيء.

وأما إن قام للمدعي في هذا النوع الذي يفسد عدل واحد، وأبى الطالب أن يحلف معه؛ لكونه يزعم أن له شاهدًا آخر، فإن مَنْ ذلك في يده -وهو المطلوب- يحلف أنه لا يعلم للطالب فيه حقًّا، ويبقى ذلك الشيء بيده، وهذا معنى قوله: (بِخِلافِ...) إلى آخره.

وإنما فرَّقوا بين الشاهدين والعدل هذا التفريق؛ لأنهم رأوا أن الشاهدين أقرب لثبوت الحق؛ إذْ[6] لم يبق إلا تزكيتهما المرتقبة.

وأما العدل فبعض شهادة، وقد يوجد البعض الآخر، وقد لا، وإن وجد فقد

---

(1) في (ز): (للاستقبال).

(2) في (ز): (أداء).

(3) ما يقابل كلمتي (إن ادعى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ح2): (المدفع).

(5) في (ز): (وقفه).

(6) في (ز): (إذا).

يكون بصفة العدالة وقد لا[1]، وفيه نظر؛ إذْ لقائل أن يعكس، ويقول: الحكم مع العدل أقرب إلى التمام منه[2] مع الشاهدين؛ إذْ لو شاء الطالب لحلف معه، واستغنى عن شاهد آخر؛ ولهذا تبرأ ابن الحاجب من هذا الفرع، وحكاه بلفظ: (قالوا)[3]، وهذه عادته في مثله.

وقد يقال: امتناع الطالب من اليمين مع العدل مع تمكنه[4] منه تهمة توجب ضعف الملك للطالب؛ فلذا يترك بيد المطلوب بعد يمينه.

[ز:429/ب]

والنَّفَقَةُ عَلَى المَقْضِيِّ لَهُ بِهِ

أي: إذا كان الشيء الموقوف مما يحتاج إلى إنفاق عليه في أيام الإيقاف، كالعبد والدابة؛ فنفقة ذلك الشيء على من يقضى له به، فـ(المَقْضِيّ) اسم[5] مفعول من قضى الثلاثي، وأصله مَقْضوي، فأبدلت الواو ياءً وأدغمت في الياء، ثم هل النفقة تخرج قبل القضاء بها على أحد؟[6]؛ إما من بيت المال أو من متسلف على ذمة الشيء الموقوف بأمره الحاكم بذلك أو من غير هذا.

والغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ

أي أن غلة الشيء الموقوف هي أبدًا للذي كان في يده ذلك الشيء المدعى فيه إلى أن يقضى به لغيره، فضمير (له) عائدٌ على الحائز المدعى عليه، وهو مفهوم من السياق، ولا يعود على المقضي له به، وإن كان مصرحًا به وأقرب مذكور؛ لأنَّ قوله: (لِلْقَضَاءِ) يمنع من ذلك، وهو الذي يدل على عوده على الحائز؛ لأنَّ الغلة لو كانت للمقضى له بذلك الشيء؛ لم[7] تكن مغياة بزمن القضاء؛ بل تكون له بعده ما دامت

---

(1) كلمتا (وقد لا) ساقطتان من (ز).

(2) عبارة (إلى التمام منه) يقابلها في (ز): (منه إلى التمام) بتقديم وتأخير.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

(4) في (ز): (تمكينه).

(5) كلمة (اسم) ساقطة من (ز).

(6) الجار والمجرور (على أحد) ساقطان من (ز).

(7) في (ز): (ولم).

في ملكه.

وظاهر كلام المصنف أن غير الأمة يحال؛ عقارًا[1] كان أو غيره.

ومذهب ابن القاسم في "المدونة" أن العقار إنما يوقف وقفًا يمنع من الإحداث فيه، وظاهر كلامه أيضًا أن الإيقاف يكون في الشيء المدعى فيه من غير تحديد؛ ادعى الطالب بينة بعيدة أو قريبة، وهو ظاهر قول ابن القاسم في "المدونة"، وغيره يحده بالجمعة[2].

ومفهوم كلامه أنه لا حيلولة إلا بلطخ[3] ولو قرب موضع البينة المدعاة، وهو كذلك إلا ما ذكر في "المدونة" من التوكيل بالعبد في[4] دعوى البينة القريبة كما ترى[5].

أما ما ذكر في الأمة من حيلولتها، وإن لم يطلب، فلم أره -كما[6] ذكر- لأصحابنا إلا ابن شاس، وابن الحاجب[7]، وهو نص الغزالي في "الوجيز"[8]؛ لكن معناه صحيح على أصل المذهب وغيره.

ونصُّ ابن شاس: وأما الأمة فيفعل القاضي ذلك[9] فيها وإن[10] لم تطلب إلا أن يكون السيد مأمونًا، فيؤمر بالكف عنها.

وقال أصبغ: إن كانت من الوخش رأيتها مثل العبد، وإن كانت رائعة فلا يؤتمن عليها.اهـ[11].

---

(1) ما يقابل كلمتي (يحال عقارًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 411/3.

(3) ما يقابل كلمة (بلطخ) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمتي (بالعبد في) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/3.

(6) كلمتا (أره كما) يقابلهما في (ز): (أر فيما).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

(8) انظر: الوجيز، للغزالي: 251/2.

(9) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(10) في (ز): (وإلا) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(11) عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

وفي تضمين الصناع من "المدونة": ومن اعترفت من يده[1] دابة، وقضي عليه؛ فله وضع قيمتها بيد عدل، ويخرج بها إلى بلد البائع منه لتشهد البينة على عينها[2]، وكذلك في العروض أو العبد أو الأمة؛ إلا أنه في الأمة إن كان أمينًا دفعت إليه، وإلا فعليه أن يستأجر معها أمينًا.اهـ[3].

وقال بعضهم: يعني بالأمة: الرائعة، وظاهره كان له أهل أم لا.

وقال في كتاب الاستبراء: وأحبُّ المواضعةَ على يدَيْ النساءِ، أو رجلٍ له أهلٌ ينظرُونها.اهـ[4].

فقوله: (إن كان له أهل) قد يفهم منه أنه إن لم يكن له أهل لم توضع على يديه وإن كان مأمونًا، فيتعارض الكلامان، وقد يجمع بينهما بأنه اشترط الأهل في الاستبراء؛ لتعلمه بما لا يطلع عليه إلا النساء من الحيض وغيره، وشرط الأمانة في الاستحقاق؛ لئلا يقع فيما لا يحل له من الوطء.

وقال اللخمي في كتاب الاستبراء: ولا بأس أن توضع عند[5] رجل مأمون له أهل، ولا يجوز عند غير المأمون كان له أهل أم لا.

واختلف في مأمون بلا أهل، فأجازه في كتاب محمد على كراهية؛ لأنَّه قال: إن تراضيا برجل ثم اختلفا؛ فالقول لمن دعا إلى نزعها منه.

وإنما تنزع إن لم يكن أهل، وهو مثل قوله في الأمة يستحقها رجل ويقيم شاهدًا فيضع قيمتها؛ أنه أجاز له أن يمضي بها إذا كان مأمونًا، ومنعه أصبغ، وهو أحسن؛ لقوله ﷺ: «لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ / بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ»[6]، والمنع في المستحقة [ز:430/أ]

---

(1) كلمتا (من يده) يقابلهما في (ز): (وبيده) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ز): (عينًا).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 400/4 و401 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 258/3 و259.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 131/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 183/3.

(5) كلمة (عند) يقابلها في (ز): (على يد).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، والدخول على المغيبة، من كتاب النكاح، في صحيحه: 37/7، برقم (5233).

ومسلم في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، في صحيحه: 978/2، برقم =

آكد؛ لأنَّ المستحق يقول: [هي][1] أمة حلال لي.اهـ[2].

ولعلَّ هذا الخلاف الذي نقل ابن شاس، إلا أنه عداه من محله إلى غير محله، فتأمله[3]، لكن حكم المسألتين متقارب كما ترى التنبيه عليه في نص "المدونة".

وهذا الخلاف الذي نقل اللخمي نقله في "النوادر" -أيضًا- في بعض فصول الدعاوي.

قال: إن كانت رائعة فاتهمه الإمام عليها؛ فليبعثها مع عدل رضًا، ونفقتها وحملها[4] على من عليه ضمانها، وهو طالب الخروج بها.

وقال -أيضًا-: ومن كتاب ابن حبيب: أصبغ: من ادعى في جارية **بالفسطاط**، وإنما ابتاعها **بالأسكندرية** وشهدت بينة[5] أنهم سمعوه ينشد جارية، ولا يدرون أهي أم لا، ليس له أن يذهب بها إلى **الأسكندرية** ليثبتها.

قيل له عن ابن القاسم عن مالك: إنه يضع قيمتها ويخرج بها.

قال: هو غلط، وإنما يفعل إن أقام شاهدًا أنها جاريته، وحملانها ونفقتها عليه.

قال أصبغ: إن كانت رائعة جدًّا؛ لم يذهب بها، وكذلك بعد الاستحقاق، وإن أتى بأمين إن كانت رائعة جدًا. اهـ[6]، وانظر تمامها فيها.

وفي أواخر[7] العتق الثاني من كتاب ابن يونس: إن أقام العبد شاهدًا على عتقه، وادعى أن له شاهدًا آخر بعيد الغيبة لم يقبل، ومكن منه سيده.

وقال مالك في الجارية: أحب إليَّ إن أقامت شاهدًا أن يحال بينها وبين سيدها،

(1341) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ز) و(ح2) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4518/8 و4519.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

(4) كلمة (وحملها) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) عبارة (بالأسكندرية وشهدت بينة) يقابلها في (ز): (في الأسكندرية بينة).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 188/8.

(7) في (ز): (آخر).

وتوقف، ويضرب لها أجلٌ[1] مثل الشهرين، فإن كان مأمونًا؛ أُمر بالكف عنها فقط[2].

وإن كانت من الوحش؛ فكالعبد تخلى بحميل[3] تطلب منافعها، وأما المرتفعة فتوكل من يأتيها بذلك، ويقيم لها السلطان عليه محتسبًا. اهـ[4].

ومثل هذا للخمي في كتاب الشهادات؛ إلا أن من قوله: (فإن كانت وخشًا...) إلى آخره حكاه اللخمي عن أصبغ، وزاد: إنها إذا خليت تطلب منافعها إنما ذلك إن أتت بحميل[5].

وما ذكر من أن هذه الحيلولة في غير الأمة؛ لقيام اللَّطخ المذكور إنما يكون إن طلبه المدعي هو نص ابن شاس[6]، وابن الحاجب[7]، وهو وإن كان صحيحًا لا شكَّ فيه؛ لأن الحق في الإيقاف للمدعي، فإن طلبه مُكِّنَ منه، وإلا لم يعرض له؛ إلا أنَّ نصوصهم فيما رأيت ليس فيها التصريح بأن الإيقاف لا يكون[8] إلا إن طلبه المدعي، لكنه مرادهم.

وما ذكر من أن ذلك يكون[9] بعدل أو بشاهدين[10] يزكيان هو في "المدونة"[11] في مسألة[12] ما يفسد، وهو ظاهر نصوص بعض أهل الوثائق

---

(1) كلمة (أجلٌ) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(2) كلمتا (عنها فقط) يقابلهما في (ز): (عنها بالكف فقط) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجار والمجرور (بحميل) ساقطان من (ح2) وهما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 482/5.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5489/10.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

(8) كلمتا (لا يكون) ساقطتان من (ح2).

(9) الفعل المضارع (يكون) زائد من (ح2).

(10) في (ح2): (شاهدين).

(11) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/3.

(12) الجار والمجرور (في مسألة) ساقطان من (ح2).

والأحكام، وكذا ابن رشد[1].

وأما[2] هذا النوع فالذي في "المدونة" إنما هو شاهد أو سماع على أنه سرق له مثل ما يدعي، وهذا أعم من الشاهدين على الحق كما يعطيه ظاهر كلامه، ولفظها[3] أولًا في الشاهد الواحد صريحٌ في أن المراد به العدل وكثير من الموثقين يصرحون في الشاهد بأنه عدل، وهو ظاهر لفظها في مسألة ما يفسد؛ لقوله: (وأبى أن يحلف) ولنأتِ بنص "المدونة" في هذا الفصل، وإن كان فيه بعض الطول -وفيه النص على قول المصنف: **(والنَّفَقَةُ عَلَى المَقْضِيِّ لَهُ بِهِ، والغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضاءِ)**- قال: ومن ادَّعى عبدًا بيد رجلٍ وأقام شاهدًا عدلًا يشهَدُ على القطعِ أنه عبدُه، أو أقامَ بينةً يشهدون أنهم سمِعُوا أن عبدًا سُرِقَ له مثل ما يدَّعي، وإن لم تكن شهادةً قاطعةً وله بينةٌ ببلد آخرَ، وسئِلَ وَضْعَ قيمة العبد ليذهبَ به إلى بينتِه ليشهدَوا عليه عند قاضي تلك البلدةِ؛ فذلك له.

وإن لم يُقِمْ شاهدًا ولا بينة على سماع / ذلك، وادَّعى بينة قريبةً بمنزلة اليومَيْن [ز:430/ب] والثلاثةِ فسأل وَضْع قيمة العبدِ؛ ليذهَبَ به إلى بينتِه[4] لم يكنْ له ذلك.

فإن قال: أوقِفُوا العبدَ حتى آتي ببينتِي؛ لم يكن له ذلك -أيضًا- إلا أن يدَّعيَ بينةً حاضرةً على الحقِّ، أو سماعًا[5] يثبتُ به دَعْواه؛ فإنَّ القاضيَ يوقِفُ العبدَ ويوكِلُ به حتى يأتيه ببينته[6] فيما قرُب من يومٍ ونحوه.

فإن جاءَ بشاهد أو بسماع[7]، وسألَ إيقاف العبد ليأتيَ ببينتِه، فإن كانت بينة بعيدةً وفي إيقافه ضررٌ استحلفَ القاضي المدعَى عليه وأسلمه إليه بغير كفيلٍ.

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

(2) في (ز): (وإنما).

(3) العاطف والمعطوف (ولفظها) ساقطان من (ز).

(4) عبارة (بينتِه ليشهدَوا عليه... ليذهَبَ به إلى بينتِه) يقابلها في (ح2): (بينة).

(5) كلمتا (أو سماعًا) يقابلهما في (ز) و(ح2): (وسماعًا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) الجار والمجرور (ببينته) ساقطان من (ز) وهما في تهذيب البراذعي.

(7) عبارة (بشاهد أو بسماع) يقابلها في (ز): (شاهد أو سماع) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وإن ادَّعى شهودًا حضورًا على حقِّه أُوقفَه نحو الخمسة أيامِ[1] والجمعة، وهذا التحديدُ لغير ابن القاسم.

ورأى ابن القاسم أن يوقفَ له؛ لأنَّ الجائي بشاهد أو سماع؛ له وضعُ القيمة عند مالك والذهابُ به إلى بينتِه؛ فهذا كالإيقافِ، ونفقةُ العبد في الإيقافِ على من يقضى له به.

قال غيرُه: وإنما يوقَفُ مثل ما تشهد البينة على عينِه من الرقيق والحيوان والعروضِ؛ لأنَّ ذلك يحولُ وتزولُ عينُه.

وقال ابنُ القاسم: يوقفُ ما لا يؤمَنُ تغيُّره وزوالُه، وأما المأمونُ كالرباعِ والعقار وما له من ذلك الغلةُ؛ فإنما يوقَفُ وقفًا يمنَعُ من الإحداثِ فيه، والغلةُ أبدًا للذي هي[2] في يديه[3]؛ لأنَّ ضمانَها منه حتى يُقضى بها للطالبِ.

قال سحنون: هذا إذا كان مبتاعًا أو صارت إليه من مبتاع.اهـ[4].

فقوله أولًا: (وأقام شاهدًا) يريد: وأبى أن يحلف معه؛ بيَّنه في آخر الفصل.

وقال ابن رشد: وكذا لو أقام شاهدين مجهولي الحال؛ بيَّنه في آخر الفصل أيضًا.

وقال في "المقدمات": إن شهادة من لا تتوسم فيه عدالة ولا جرحة لا تجوز في موضع دون تزكية، إلا أنها أشبهت في بعض المواضع، وعند بعض العلماء توجب اليمين والقسامة والحميل، وتُوقِّف الشيء المدعى فيه[5].

وقال في موضع آخر: إنها في استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند أصبغ.اهـ[6].

ونقل اللخمي أن العبد لا يدفع إليه، وإن أقام شاهدًا، وانظر تمام كلامه[7].

ويتعلق بهذا الفصل، وبكلام "المدونة" كثير من الكلام تركناه خشية التطويل،

---

(1) في (ح2): (الأيام).

(2) في (ز): (هو).

(3) الجار والمجرور (في يديه) يقابلهما في (ح2): (بيده).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/3 و411.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 293/2.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5486/10.

ولأنَّ المصنف[1] لم يتعرض له.

ولنأتِ بفصل من كلام ابن رشد في "المقدمات" يتضمن الكلام على غلة الموقوف، والإيقاف بشاهد أو بشاهدين، كما ذكر المصنف.

قال: اختلف في الحدِّ الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق، وتكون الغلة له، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال:

الأول لا يدخل في ضمانه، ولا تجب له غلة حتى يقضى له به، وهو الذي يأتي على قول مالك في "المدونة": إنَّ الغلة للذي هو[2] في يديه حتى يقضى بها للطالب، وعليه لا يجب وقف الأصل المستحق لحيلولته، ولا وقف[3] غلته، وهو قول ابن القاسم في "المدونة": إن الرباع التي لا تُحَوَّل ولا تزول ولا توقف مثل ما يحول ويزول[4]، وإنما يمنع من الإحداث فيها.

الثاني يدخل في ضمانه، وتكون له الغلة، ويجب وقفه بالحيلولة إن ثبت له بشاهدين أو شاهد وامرأتين، وهو ظاهر قول مالك في "الموطأ": الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق، وقول غير ابن القاسم في "المدونة": يجب التوقيف إن[5] أثبت المدعي حقه، وكلف المدعى عليه الدفع[6].

الثالث يدخل في ضمانه، وتجب له الغلة والتوقيف بشاهدٍ[7] / واحد، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح: إنه يحلف مع واحد، والمصيبة منه. [ز:431/أ]

وروايته عنه في الكتاب المذكور فيمن ادعى زيتونًا، وأقام[8] شاهدًا واحدًا أن

---

(1) في (ز): (محله).

(2) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (توقيف).

(4) العاطف والمعطوف (ويزول) زائدان من (ز).

(5) في (ح2): (إذا).

(6) في (ح2): (المدفع).

(7) كلمة (بشاهد) ساقطة من (ز).

(8) العاطف والمعطوف (وأقام) يقابلهما في (ح2): (أو أقام).

الثمرة له إذا تأولت المسألة بأنه استحق الأصل دون الثمرة، وأما على من تأول أنه ادعى الأصل والثمرة، وشهد الشاهد[1] بهما، فتخرج الرواية عن هذا الباب إلى وجه متفق عليه.

وما وقع في "أحكام ابن زياد" أن التوقيف يجب في الدار بالقفل، وتوقيف الغلة بالشاهد الواحد يأتي على هذا القول؛ والنفقة -أيضًا- تجري على هذا الاختلاف.

وقد فرَّق في رواية عيسى عن ابن القاسم من الدعوى والصلح بين النفقة والضمان، وساوى بينهما عيسى من رأيه وهو القياس؛ وكذا ظاهر "المدونة" التفرقة بينهما.

والصواب أنه اختلاف من القول.اهـ[2].

وفي استدلاله على إثبات القول الأول بكلام ابن القاسم في الرباع نظرٌ؛ لأنَّ ظاهر دعوى القول الأول العموم، وكلام ابن القاسم خاص بالربع، وكذا في استدلاله على الثاني بقول[3] الغير في "المدونة"؛ لأنَّ ظاهر ما حُكي عنه أن التوقيف لا يكون إلا بعد إثبات الحق لدعوى الدفع، والحق لا يثبت حتى تزكى البينة.

وما حكاه عن القول الثاني في الشاهدين أو الشاهد[4] والمرأتين ظاهره ولو قبل التزكية.

وقوله في رواية عيسى: إنه يحلف معه؛ دليل على أن مراده بالشاهد العدل.

وقوله في "المدونة": (وهذا كالإيقاف)[5]؛ دليلٌ على تساوي حكم المسألتين، كما نبَّهنا عليه في كلام المصنف.

وفي "التنبيهات": اختلف الأندلسيون[6] في وقف الأصول ....

---

(1) في (ز): (له).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 509/2 و510 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 411/3.

(3) في (ز) و(ح2): (وقول).

(4) العاطف والمعطوف (أو الشاهد) يقابلهما في (ز): (والشاهد).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 411/3.

(6) في (ح2): (الأصوليون) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

بشاهد[1] واحد، فذهب ابن لبابة وغيره إلى أنه لا يكون إلا بشاهدين، وتأولوه على قول ابن القاسم.

وذهب عبد الله بن يحيى، وأبو صالح في آخرين أنها[2] تجب عقلتها بالعقل بالشاهد الواحد، وذكر -أيضًا- مثله عن ابن لبابة، وروي عن سحنون، وتأولوه على قول ابن القاسم في "العتبية".اهـ[3].

وقال المتيطي: اختلف في إيقاف الرباع والعقار بشاهدٍ واحد، فمنع منه ابن القاسم في "المدونة" وغيرها، وأجازه سحنون، وطرح قول ابن القاسم، وكأنَّ سحنون ربما أعقل بعدل، وربما[4] لا يعقل إلا باثنين مدة ما يعذر[5].

وفي "أحكام ابن زياد": يجب العقل بعدل في الدور بالقفل[6]، وفي الأرض بالمنع من الحرث.

وفي "أحكام ابن بطال" لابن لبابة: لا تجب العقلة إلا بشاهدين، وهو قول ابن القاسم، وكان عبيد الله بن يحيى وكثير من أصحابه[7] يرون العقل بالقفل مع الشاهد الواحد.

وفي "وثائق ابن العطار": لا يجب العقل بشاهد واحد، ولكن يمنع المطلوب أن يحدث في العقار شيئًا، ويتقدم إليه في كلٍّ[8]، ولا يخرج من له.اهـ[9].

---

(1) كلمتا (الأصول بشاهد) يقابلهما في (ز): (الأصول بالوقف بشاهد) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) كلمة (أنها) زائدة من (ح2) وهي في تنبيهات عياض.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2188/4 و2189.

(4) العاطف والمعطوف (وربما) يقابلهما في (ز): (أو ربما).

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [42/ب] وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 407/4 وقول سحنون بنحوه في الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 54.

(6) الجار والمجرور (بالقفل) زائدان من (ح2) وهما في مخطوط ابن هارون.

(7) في (ز): (أصحابنا).

(8) في (ز): (ذلك).

(9) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[71/أ] وما تخلله من قول ابن

ونُقِل عن ابن زرب أنه حكى الخلاف في مسائله، وأنَّ العقل بالشاهد إنما هو في العروض، أو فيما يفسد.

وأما العقار فبشاهدين، ويمنع بالواحد[1] من الإحداث فيها خاصة، وبعضهم أوجب عقلها به محتجًا بقول ابن القاسم في مسألة الزيتون[2].

قلتُ: وهي التي قدمنا عن "المقدمات" قال: ولم يرها بعضهم إلا بشاهدين وحيازتهما، وبهذا جرى القضاءِ ببلدنا؛ لأنَّ الغلة بالضمان، وهو من المطلوب حتى يقضى عليه.اهـ[3].

والمصنف مرَّ على أنها تكون بالواحد، وهو الأكثر من أنقالهم، كما رأيت.

وأما ما ذكر من بيع / ما يفسد ووقف ثمنه مع الشاهدين، وإبقائه بيد المطلوب بعد يمينه مع العدل، فقال في "المدونة": وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه، وقد أقام لطخًا أو شاهدًا واحدًا على الحق، وأبى أن يحلف وادَّعى بينة قريبة على الحق؛ أجَّله القاضي بإحضار شاهدين أو شاهد إن أتى بشاهد قبله، ولم يحلف معه، ما لم يخف فساد ذلك الشيء. [ز:431/ب]

فإن جاء بما ينتفع به، وإلا أسلم ذلك الشيء إلى المطلوب، ونهى المدعي عن التعرض له، وإن كان الطالب قد أقام شاهدين، فأوقف القاضي ذلك الشيء إلى الكشف عنهما، فإن خاف فساده باعه وأوقف ثمنه، فإن زكيت بينة المدعي وهو مبتاع أخذه وأدَّى الثمن الذي قالت بينته -كان أقل من ذلك أو أكثر- ويقال للبائع إذا كان يأخذ أكثر من الثمنِ الموقوف: أنت أعلمُ بالمخرج عن الزيادة.

فإن لم يزكوا أخذَ المدَّعَى عليه الثمنَ الموقوفِ؛ لأنه عليه بِيعَ نظرًا، ولو ضاعَ الثمنُ قبل القضاءِ[4] ....

= العطار فهو بنحوه في وثائقه، ص: 509.

(1) في (ز): (بواحد).

(2) من قوله: (ونُقِل عن ابن زرب أنه حكى) إلى قوله: (في مسألة الزيتون) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 332/9.

(3) قوله: (قال: ولم يرها... حتى يقضى عليه) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 332/9.

(4) في (ز): (القصاص)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

أو بعده كان ممن قُضي له به.اهـ[1].

وقال في "التنبيهات": قوله: (أبى أن يحلف)؛ أي: ألبتة، ولو أراد لا أحلف الآن؛ لأني أرجو شاهدًا آخر، فإن وجدته وإلا حلفت مع هذا؛ بِيع وأوقف ثمنه إن خشي فساده، وليس أضعف من شاهدين يطلب تعديلهما مع أنه مشكوك، وإن لم يعدلا بطل الحق، والشاهد يمكن الحلف معه، ويثبت[2] الحق.اهـ[3].

وقال اللخمي: لم أر بيعه إن أثبت لطخًا[4]؛ إذْ لا يباع على إنسان ملكه باللَّطخ، وكذا إن قال: لا أحلف مع الشاهد، ولو قال: إن لم أجد غيره حلفت؛ لبِيعَ.

وأرى[5] إن بيع لينظر[6] مع شاهدين، ثم عدلت البينة أن يخير المشتري بين أن يفسخ البيع؛ لأنَّ بائعه لم يمكنه منه، أو يغرمه مثله، أو يأخذ ما بيع به إن كان الأول جزافًا، ويغرم الثمن الذي اشترى به، وإن لم تعدل كان الموقوف للبائع، ولا شيء له على المشتري إن بيع بأقل.

والفرق في الأول أن ثبوت البيع ببينة كشهادتها على البائع[7] بالتعدي فأعطي حكمه، وإن لم تعدل كان تعدي المشتري في دعواه محتملًا، والاحتمال شبهة، وأرى إن أتى بلطخ فسلم للبائع، ثم ثبت البيع أن يخير المشتري في فسخ البيع أو يغرمه المِثْل، ولا تقبل الشهادة فيه على الصفة بعد تسليمه وإن أنكر أحدهما الشراء وبيع لتعديل البينة، فإن عدلت[8] كان ما بيع به للمشتري وغرم الثمن، وإن لم تعدل فما بيع به لصاحبه.اهـ[9].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/3.

(2) في (ز): (وثبت).

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2189/4.

(4) كلمتا (أثبت لطخًا) يقابلهما في (ح2): (ثبت لطخ).

(5) في (ز): (وأراد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (لينظر) ساقطة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (البيع) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمتا (فإن عدلت) يقابلهما في (ز) و(ح2): (وعدلت) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5491/10.

وقوله في "المدونة": (ما لم يخف فساده)[1]، قال عبد الحق: فإن خيف أسلم للمطلوب؛ لقدرة الطالب على أخذه باليمين والشاهد.

وقوله: (وإلا أسلم للمطلوبِ) معناه: بيمين.

وقوله: ويقال للبائع: أنت أعلم بالتحرج أي: بالإثم، وفي بعض النسخ بالمخرج؛ أي: من أخذ الزائد هو مثل ما في إرخاء الستور: إن أرخى الستر[2] وادعى المسيس وأنكرته؛ فإنه في نصف الصداق أعلم[3].

تنبيهان:

الأول قد ظهر لك من نصِّ "المدونة" أن المراد بالشاهدين اللَّذين يوقف بهما الشيء المدعى فيه قد لا يكونان عدلين؛ لقوله: (إلى الكشف عنهما) وظاهره إلى[4] أن يعدلا.

قال ابن عبد السلام: هذا كله في العدلين أو العدل[5]، وأما من يحتاج إلى تزكية فلا تجب بشهادته حيلولة، وظاهر كلام بعض المتأخرين كظاهر كلام ابن الحاجب الحيلولة بمجهول الحال.اهـ[6].

[ز:432/أ] / فإن قلتَ: لعل معنى قوله: (إلى الكشف) أي: إلى الكشف عن تجريحهما الذي ادعاه المشهود عليه، وذلك إنما يكون بعد تعديلهما.

قلتُ: خلاف الظاهر، وقوله أولًا: (أو سماع) يدل على أنه لا يشترط الشهادة القاطعة في مثله.

وصرح ابن شاس بأن الشاهدين غير مزكيين، إلا أنه لم يذكر إيقافًا بشاهدٍ واحدٍ[7].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/3.

(2) عبارة (إن أرخى الستر) زائدة من (ح2).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 62/2.

(4) حرف الجر (إلى) زائد من (ح2).

(5) العاطف والمعطوف (أو العدل) يقابلهما في (ح2): (والعدل).

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 310/15.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

الثاني ظاهر كلام المصنف أن الحيلولة في الربع وغيره على وجه واحد، وقد علمت قول ابن القاسم في المدونة[1]: إن العقار إنما يوقف وقفًا يمنع من هو في يديه[2] من أن يحدث فيه[3] عقدًا من العقود أو تغيير عين[4].

وإنْ سَألَ ذُو العَدْلِ أوْ بَيِّنَةٍ سُمِعَتْ وإنْ لَمْ تَقْطَعْ وَضْعَ قِيمَةِ العَبْدِ لِيَذْهَبَ بِهِ إلَى بَلَدٍ يُشْهَدُ لَهُ عَلَى عَيْنِهِ أُجِيبَ؛ لا إنِ انْتَفَيا وطَلَبَ إيقافَهُ لِيَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ وإنْ بِكَيَوْمَيْنِ، إلّا أَنْ يَدَّعِيَ بَيِّنَةً حاضِرَةً أوْ سَماعًا يَثْبُتُ بِهِ فَيُوقَفُ، ويُوَكَّلُ بِهِ فِي كَيَوْمٍ، والغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضاءِ، والنَّفَقَةُ عَلَى المَقْضِيِّ لَهُ بِهِ

تقدم في الفصل قبل هذا حيلولة المدعى فيه حتى يثبت الحق، ويعني في هذا الفصل أن الطالب ادعى عبدًا بيد حائز له، وأقام عدلًا يشهد له بملكيته، أو بينة سمعت أن عبدًا مثل ما يدعي فيه كان سُرق له، وإن لم تقطع تلك البينة بأن هذا العبد ملك الطالب، وسأل من أتى بهذا العدل، أو هذه البينة من الحاكم أن يمكنه من هذا العبد؛ ليحمله إلى بلد له فيها شهود يشهدون على عين هذا العبد أنه ملك له، ويضع قيمة العبد ثقة، فإن جاء به، وقد أثبته أخذ ثقته مع العبد، وإن لم يثبته ورد العبد أخذ ثقته، وإن هلك العبد ولم يثبته أخذ القيمة من كان العبد بيده، وإن دخله عيبٌ -أيضًا- فعلى حامله ما نَقَصَه إن لم يثبته، فإن هذا الطالب بعد إقامته ما ذكر في العبد يجاب إلى ما طلب، ويمكّن من حمل العبد.

وهذا معنى قوله: (**وإنْ سَألَ...**) إلى (**أُجِيبَ**)، فـ(**ذُو الْعَدْلِ**) صفة لمحذوف؛ أي: الطالب أو المدعي في عبد.

قوله: (**أَوْ بَيِّنَةٍ**) مخفوض عطف على العدل؛ أي: أو ذو بينة، وجملة (**سَمِعَتْ**

---

(1) الجار والمجرور (في المدونة) ساقطان من (ز).

(2) في (ح2): (يده).

(3) كلمتا (أن يحدث فيه) يقابلهما في (ز): (إحداث).

(4) ما يقابل كلمة (عين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

انظر النص المحقق: 6/ 147.

وإنْ لَمْ تَقْطَعْ) صفة لـ (بَيِّنَةٍ)، وهو يدل على أن العدل قطع في شهادته بملكية الطالب للعبد الذي ادعاه[1] فيه، و(وَضَعَ) مفعول (سَأَلَ) و(يُشْهَدُ) مبني للمفعول، وهو في موضع الصفة لـ(بَلَدٍ)، والعائد محذوف تقديره: فيه، وضمير (لَهُ) عائدٌ على ذو العدل الذي هو السائل، وضمير (عَيْنِهِ) عائد على العبد، وكذا ضمير (بِهِ)؛ أي: يضع قيمة العبد؛ ليذهب به إلى بلد يشهد في ذلك البلد لذي العدل على عين العبد.

و(أُجِيبَ) جواب (إِنْ)؛ أي: إن[2] سأل ما ذكر أجابه الحاكم له بشرطه.

وقوله: (لَا...) إلى قوله: (فِي كَيَوْمٍ) فاعل (انْتَفَيَا) ضمير العدل والسماع؛ أي: وأما إن انتفى العدل، وبينة (سمعت) ولم تقطع؛ بل كان منه مجرد الدعوى في العبد، ولم يأت بعدل، ولا بينة، وطلب أن يوقف له العبد ليأتي ببينة تشهد له على عينه؛ فإنه لا يوقف له وإن ادعى الإتيان ببينة من موضع قريب على مسافة يومين، وإنما لم يوقف له؛ لأنه لم يأت بلطخ، ولا مكن من هذا الإيقاف؛ لكثرة مثل هذه الدعوى من الناس، فيمنع أرباب الأملاك من التصرف في أملاكهم بغير حق، وإذا منع من الإيقاف في هذه الصورة، / فأحرى أن يمنع من الذهاب به[3] ولو وضع قيمته؛ إلا أن يدعي بينة حاضرة بالبلد تشهد على القطع بالملك[4] أو سماعًا؛ أي: أو بينة تشهد بأنها سمعت عن ذلك العبد، أو أنَّ عبدًا مثله سرق للطالب كما في الصورة الأولى؛ بحيث إذا أتى بهذه البينة يثبت له اللطخ والشبهة، إلا أنه في تلك الصورة أتى بتلك البينة، وسأل وضع القيمة والذهاب به، وهنا ادعى الإتيان بهذه البينة التي تثبت له هذا[5] الحكم، وسأل وقفه للإتيان بها، وهذا معنى قوله: يثبت به؛ أي: يثبت به اللطخ الموجب للوقف.

[ز:432/ب]

ثم قال: فيوقف له إن ادعى البينة الحاضرة، أو السماع الذي يثبت اللطخ، وقف

---

(1) في (ح2): (ادعى).

(2) أداة الشرط (إن) زائدة من (ح2).

(3) الجار والمجرور (به) زائدة من (ح2).

(4) الجار والمجرور (بالملك) يقابلهما في (ح2): (على الملك).

(5) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح2).

له العبد، ووكل به من يحفظه اليوم ونحوه.

وقوله: (فِي كَيَوْمٍ)؛ أي: فعل له ما سأل من الإيقاف في زمن قريب، كيوم لا فيما هو أكثر.

قوله: (والْغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضاءِ) الضمير في (لَهُ) عائد على من كان العبد بيده، يدل عليه قوله: (لِلْقَضاءِ)؛ لأنَّ اللام في (لِلْقَضاءِ) للانتهاء؛ أي: وتستمر الغلة في زمن هذا الإيقاف، وزمن الذهاب بالعبد لمن العبد[1] في يده حتى يقضى به للطالب، فتنتقل الغلة إليه من يوم القضاء، ولا يصح عود ضمير (لَهُ) على ذو العدل؛ لأنه لا يصح تعينها بزمن القضاء؛ بل هو زمن ابتدائها بالنسبة له، وتقدم مثل هذا البحث في الفصل قبل هذا[2].

وقوله: (والنَّفَقَةُ عَلَى المَقْضِيِّ لَهُ بِهِ) تقدم تفسير مثله في الفصل قبله أيضًا[3].

ولا يخفى عليك أن المصنف كان يمكنه التعبير عن هذا الفصل والذي قبله بأخصر من هذه الألفاظ، وهذه المسألة التي ذكر هنا هي التي تقدم نصها من "المدونة" في الفصل قبل هذا من أولها إلى آخرها مع ما فيها من زيادة على ما قال المصنف[4]، وإنما أتينا بها هناك؛ لأنه شبهها بمسألة الإيقاف المتقدمة في قوله: (وهذا كالإيقاف).

وقال بعضهم: كان حق صاحب الكتاب أن يقول: (وكذلك الإيقاف)، وشِبْه هذه المسألة من بعض الوجوه بمسألة من اعترفت[5] من يده دابة المذكورة في تضمين[6] الصناع -كما ذكرنا قدمنا[7] الإشارة إليه[8]- وهي مذكورة -أيضًا- في

---

(1) كلمتا (لمن العبد) ساقطتان من (ح2).

(2) انظر النص المحقق: 6/ 155.

(3) انظر النص المحقق: 6/ 140.

(4) انظر النص المحقق: 6/ 145.

(5) في (ز): (اعترف).

(6) كلمتا (في تضمين) يقابلها في (ز): (وتضمين).

(7) كلمة (قدمنا) ساقطة من (ز).

(8) انظر النص المحقق: 6/ 142.

كتاب اللقطة[1]، وانظر كلام اللخمي على هذه المسألة، فإنَّ خشية التطويل منعت من جلبه[2].

[الشهادة على الخط]

وجازَتْ عَلَى خَطِّ مُقِرٍّ بِلا يَمِينٍ، وخَطِّ شاهِدٍ ماتَ أَوْ غابَ بِبُعْدٍ، وإِنْ بِغَيْرِ مالٍ فِيهِما إِنْ عَرَفْتَهُ كَالمُعَيَّنِ، وأَنَّهُ كانَ يَعْرِفُ مُشْهِدَهُ، وتَحَمَّلَها عَدْلًا؛ لا عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَها، وأَدَّى بِلا نَفْعٍ

هذا الفصل ذكر فيه الشهادة على الخط، فقال: (وجَازَتْ)؛ أي الشهادة (عَلَى خَطِّ مُقِرٍّ)؛ أي: من أقر على نفسه بشيء في كتابٍ كتبه بخط يده، فإن من يعرف خطه يجوز أن يشهد عليه، ويقول: هذا خط فلان، ويمكن المشهود له مما أقر له بهذه[3] الشهادة بلا يمين تلزمه معها، وهذا معنى قوله: (بِلا يَمِينٍ).

وكذلك تجوز الشهادة على خط الميت أو الشاهد الغائب غيبة بعيدة، وهذا معنى قوله: (بِبُعْدٍ)؛ أي: بمكان بعيد، وهو متعلق بـ(غَابَ) والأظهر في الباء كونها بمعنى في، ويضعف كونها للمصاحبة.

والشهادة على خط المقر، والشاهد الميت أو الغائب[4] تجوز، ولو كانت على غير / الأموال من الحدود والتعديل والتجريح وغيرها، وهذا معنى قوله: (وإِنْ بِغَيْرِ مَالٍ)، والأظهر في الباء -أيضًا- كونها بمعنى في؛ أي: وإن كانت الشهادة على الخط المذكور في غير الأموال. [ز:433/أ]

وقوله: (فِيهِما) الضمير للموت والغيبة[5] المفهومين، ولا أدري ما فائدة ذكره، وما الذي يتوهم لو لم يذكره، وكذلك تثنية الضمير مع أن العطف بـ(أَوْ) كأنه قصد

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 274/4.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5485/10.

(3) كلمتا (له بهذه) يقابلهما في (ز): (به هذه).

(4) عبارة (الميت أو الغائب) يقابلها في (ز): (الغائب أو الميت) بتقديم وتأخير.

(5) عبارة (للموت والغيبة) يقابلها في (ز): (للغيبة والموت) بتقديم وتأخير.

التأكيد لشمول القسمين، ويحتمل أن يعود الضمير على المقر والشاهد بقسميه، وهذا الوجه أولى لتثنية الضمير، وكأنه جعل المقر قسمًا، والشاهد؛ ميتًا كان أو غائبًا قسمًا، والنص قد يوافقه، وإنما غيَّ المصنف بغير المال لما علم أن الشهادة على غير المال أقوى منها على المال.

وقوله: (إِنْ عَرَفْتَهُ) شرط في جواز الشهادة على الخط؛ أي: إن عرفت البينة التي شهدت على الخط الذي شهدت به، وميزتْه، كما تُمَيِّز المعين من الأشياء؛ كالثوب والعبد[1] ونحوهما.

والضمير المنصوب بـ(عَرَفْت) على هذا راجع إلى الخط، ويحتمل أن يعود على الكاتب؛ أي: إن عرفت كاتب ذلك الخط من[2] مقر أو شاهد ميت، أو غائب؛ بأن يكون بين الشاهد على الخط وبين كاتبه معرفة، وأنه رآه يكتب مرارًا.

وأما إن كان لا يعرفه ولا رآه يكتب، ولكن حصل عنده أن هذا خط فلان؛ فلا يشهد على ذلك الخط، ففاعل (عَرَفْت) ضمير يعود على البينة الشاهدة على الخط، والمنصوب يعود على صاحب الخط؛ أي: إن عرفت ذات الكاتب وخطه.

ويدل على أنه أراد: وعرفت خطه، قوله: (وجازَتْ عَلَى خَطٍّ)؛ إذِ الشهادة عليه تستلزم معرفته، ولأنَّ الشهادة على خط غير معروف عند الشاهد لا تجوز وهي زور.

وقوله: (كالْمُعَيَّنِ) يحتمل أن يريد -والله أعلم-: تجوز الشهادة على الخط في هذه المواطن[3]، كما تجوز الشهادة على كتاب معين بقول المقر للبينة: اشهدوا عليَّ بما في هذا الكتاب، وإن لم يقرأه عليهم، وكذا القاضي يقول للبينة في كتاب يبعثه إلى قاضٍ آخر: اشهدوا أن ما في هذ االكتاب خطِّي أو حكمي؛ فإنهم يشهدون بما في هذا الكتاب على إحدى الروايتين كما تقدم في آخر الأقضية عند قوله: (وأشهدهما) أن ما في حكمه أو خطه كالإقرار ومثله -أيضًا- ما قال في الوصايا: ولهم الشهادة وإن لم

(1) عبارة (كالثوب والعبد) يقابلهما في (كالعبد والثوب) بتقديم وتأخير.

(2) حرف الجر (من) زائدة من (ح2).

(3) في (ح2): (المواضع).

يقرؤوه[1] ولا فتح وتنفذ، ففي هذه المواضع إن عرفوا الكتاب بعينه شهدوا، وهي في الحقيقة راجعة إلى الشهادة على الخط.

ويحتمل أن يريد بقوله: (كالمُعَيَّنِ) أي: كما تجوز الشهادة على الشخص المعين الذي لا يعرفه الشاهد إلا بالعين، ويكون إشارة إلى ما قال ابن سحنون عن مالك -على ما ترى في نقل "النوادر"- أن الخطوط تميز كما تميز الأشخاص، وقصد بهذا تشبيه الشهادة على الخط بالشهادة على الشخص أو يكون معنى قوله (كالمعين) أي: كالشيء المعين[2].

قال المتيطي: قول ابن القاسم في معرفة الخط، ومعرفة الشهود له كمعرفتهم للثياب، والدواب، وسائر الأشياء: لا فرق بين ذلك.

قال بعضهم: وهو يدل أن الشهادة على الخط إنما تكون على القطع.

وفي كتاب القزويني: إنما هي على العلم.اهـ[3].

وهذان الوجهان لا بأس بهما في تفسير المعين.

وفي "طرر ابن عات": قال المحتج: والخط عندنا شخص قائم، ومثال ماثل تقع العين عليه، ويميزه العقل كالأشخاص، والصور، فالشهادة على الخط جائزة؛ لما ذكرنا[4].

وحكى ابن سحنون عن مالك وغيره من أصحابه أنه كما تجوز على الشخص؛ تجوز على الخط، ونقل ابن عات هذا من "الاستغناء".

قال: ومنه قال الأبهري: كما تجوز على الصور، وإن أشبهت، وليس ذلك الأغلب[5] كذا على الخطوط، وإن أشبه بعضها بعضًا؛ إذِ الاختلاف[6] فيها

---

(1) عبارة (عليهم وكذا القاضي يقول... ولهم الشهادة وإن لم يقرؤوه) ساقطة من (ح2).

(2) كلمتا (تميز الأشخاص وقصد... أي: كالشيء المعين) يقابلهما في (ز): (يميز المعين).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 262/8.

(3) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[57/ب].

(4) قول ابن عات بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: 284/1.

(5) كلمة (الأغلب) يقابلها في (ز): (إلا غلط) وما اخترناه موافق لما في تبصرة ابن فرحون.

(6) كلمة (الاختلاف) يقابلها في (ز): (لا خلاف).

أغلب[1].

ويحتمل أن يريد بقوله: (كالمُعَيَّنِ) أي: كما يشهدون على / الخط الذي رأوا [ز:433/ب] صاحبه حين كتبه، ويكون على هذا الاحتمال كالاستدلال على جواز الشهادة على الخط.

وبيانه أن الشهادة على الخط إنما كانت لما حَصَّل الشاهد من ممارسة أشخاص خط الكاتب حتى حَصَلَ له العلم الكلي بخطه، فحيثما رأى جزئيًّا من ذلك الكلي علم انطباقه عليه، كالعلم الحاصل عن الاستقراء، فهو قبول[2] شهادته على جزئي من خط من يعرف خطه بحصول العلم الكلي له به، كشهادته على جزئي من خطه [الذي][3] رآه حين كتبه.

وفيه نظر؛ إذْ يقال: إنَّ المناسب كان في التعبير أن يقول: (كالمعاين)[4] وأيضًا العلم الحاصل له أو الظن بما عاين من جزئيات هذا الخط ليس كعلمه أو ظنه بما لم يعاين صدوره منه.

ويناسب هذا الاحتمال قول ابن عبد السلام: الشهادة على الخط شهادة على ما يرى الشاهد نوعه، وشبهه من فعل الفاعل، وإن لم ير شخص ذلك الفعل بعينه، فإنَّ من عرف خط[5] إنسان بكثرة رؤيته لكتبته، ثم أُتِيَ بشيء مما كتبه ذلك الإنسان فشهد أنه خطه، فهو لم يره حين كتبه، فاعتماده على علم أو ظَنٍّ حصل في ذهنه بأن ما رأى الآن من نوع ما كان رأى أو ما يشبهه، فجعل هذا مدركًا للعلم وهي في غاية الضَّعف، وأحرى إن شهد على خط من لم يره يكتب، ولم يجمعه وإياه مكان أو زمان؛ لكثرة ما وقف على خطه الذي ينسب إليه.اهـ[6].

وفي كلامه هذا ما يوافق قول المصنف: (إِنْ عَرَفْتَهُ).

---

(1) قول الأبهري بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون منسوبًا للأبهري: 440/1.

(2) في (ز) و(ح2): (يقول) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) في (ح2): (كالمعين).

(5) كلمة (خط) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 315/15 و316.

وقوله: (وأَنَّهُ...) إلى (مُشْهِدَهُ) عطف على (عَرَفْتَهُ)، وهو شرط ثان في جواز الشهادة على[1] الخط، أي: ومن شرط جوازها أن تعرف البينة التي شهدت على الخط أن الشاهد الذي كتب شهادته على شخص كان يعرف ذلك الشخص المشهود عليه، والتقدير: إن عرفت البينة الكاتب، وعرفت أن الكاتب كان يعرف من أشهده على ما تضمنه الخط، فـ(مُشْهِدَهُ) اسم فاعل منصوب بـ(يَعْرِف) والهاء المتصلة به، والمنصوب بـ(أَنْ)، والمرفوع بـ(كانَ)، و(يَعْرِف) عائداتٌ على الكاتب، فإن عرفت البينة خط الكاتب[2]، ولم تعرف أنه كان يعرف المشهود عليه؛ لم تجز الشهادة.

وقوله: (وتَحَمَّلَهَا) فعل ماض معطوف على (كانَ)، وهو شرط ثالث لقبول هذه الشهادة؛ أي: وعرفت البينة -أيضًا- إن كاتب هذه الشهادة تحمَّلها وهو عدلٌ، وإن لم تعلم ذلك لم تقبل؛ لاحتمال أن يكون كَتَبَهَا في حال لا تقبل فيها شهادته.

وقوله: (لا خَطٍّ...) إلى آخره عطف على (خَطِّ مُقِرٍّ)؛ أي: إنما تجوز شهادة الشاهد بالخط على خط من ذكر لا على خط نفسه، فإنَّه لا يجوز أن يعتمد على مجرد رؤية الشهادة بخطه حتى يذكر الشهادة، وكيف تحملها، وإن لم يذكرها؛ فلا يشهد[3] معتمدًا على ما رأى من خطه.

وإن لم يكن في الكتب ريبة ثم إن سئل أداء[4] هذه الشهادة -التي هي بخطه ولم يذكرها- فإنَّه يؤديها إلى الحاكم، ويخبره بأن الخط خطه ولم يذكرها، ثم لا تنفع الطالب هذه الشهادة، وهذا معنى قوله: (وأَدَّى بِلا نَفْعٍ).

قالوا: وإنما ألزمه[5] أن يؤديها وإن كانت لا تنفع؛ لاحتمال أن يكون الحاكم ممن يرى نفعها؛ لأنَّ عدم نفعها رأي مالك.

وعُلِمَ أن قوله: (وأَدَّى بِلا نَفْعٍ) راجع لما إذا لم يذكرها؛ لأنه إن ذكرها[6] / [ز:434/أ]

(1) في (ز): (غير).

(2) في (ز): (الشاهد).

(3) ما يقابل كلمتي (فلا يشهد) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(4) كلمتا (سئل أداء) يقابلهما في (ز) و(ح2): (سئل منه أداء) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (لزمه).

(6) عبارة (لأنه إن ذكرها) زائدة من (ح2).

فاعتماده على الذِّكر لا على الخط، فليست من هذا الباب.

أما ما[1] جواز الشهادة على خط المقر بلا يمين؛ فقال في "النوادر" من كتاب ابن سحنون وغيره: قال مالك وأصحابه: الشهادة على خط المقر جائزة، وقد أجمعوا على أن الخط رسم يُدرك[2] بحاسة البصر، والبصير[3] يميز الخطوط كالأشخاص مع جواز الاشتباه، فلمَّا جوزت في الشخص مع جواز الاشتباه؛ جازت في الخط.

وفي "العتبية" من سماع ابن القاسم عن مالك -وهو في بقية هذه الدواوين-: مَنْ كتب على نفسه ذكر حق وفي أسفله خطه، فهلك الشهود[4] ثم جحد، فشهد[5] رجلان أن ذلك خطه؛ جاز عليه كإقراره بخلاف من شهد على شهادته فأنكرها ولا يمين عليه مع شهادة شهيدين على خط المقر.

ومن "العتبية" -وذكره ابن المواز-: ابن القاسم: لو شهد على خطه رجل حلف الطالب، واستحق.

وقال ابن المواز: الذي آخذ به ألا تجوز الشهادة على الخط إلا خط مَنْ كتب شهادته على نفسه؛ فهو كالإقرار وقاله ابن القاسم، ورواه عن مالك.

أشهب في "المجموعة" في صك بخط رجل على نفسه، ولم يكتب شهادته أسفله، فشهد على خطه رجل؛ حلف معه الطالب، وقضي له.

وإن كان بغير خطه، وشهادته بخطه أسفله، فإن ذكر في الشهادة ما في الصحيفة من الدين؛ حلف الطالب مع شاهد على الخط، وإن لم يذكر ذلك في الشهادة؛ لم تقبل؛ لأن القرطاس قد يقطع ويوصل، ولأنَّ الرجل قد يكتب شهادته ولم ينظر في الكتاب.اهـ[6].

---

(1) كلمتا (أما ما) يقابلهما في (ح2): (من).

(2) في (ح2): (يدركه).

(3) في (ح2): (والبصر).

(4) في (ز): (المشهود) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (يشهد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 261/8 و262.

وأما قبولها على خطِّ الميت أو الغائب البعيد، ففي "النوادر" -أيضًا-: وقال ابن الماجشون في الميت والمريض أو الغائب[1] يشهد على خطه: أما المريض فإنه يسأل عنها وينقل قوله، وأما الغائب والميت فليشهد على معرفة كتابهما وإن لم يشهداك ويقضى به.

وكذلك في "المجموعة"، وزاد: قيل: ما حد تلك الغيبة؟

قال: البينة في البعد، ليس أن يغيب من يومه، ثم يشهد على خطه حينئذ.

وقال فيمن يشهد على شهادة غيره: أما ما قرب كالروحاء فلا؛ إلا في السفر البعيد، وما في تربصه الضرورة، ونحوه عنه في كتاب ابن حبيب.

وقال في كتاب ابن سحنون: وأصل ما خِيف من ذلك أن يكون رجلًا لا يقنع فيه الحاكم بظاهر التزكية بتعديل رجلين؛ لما يشاهده[2] من حاله فيؤدي الشهادة أو يكتبها ويغيب، فيضل بذلك إلى دفع ما يتقيه.اهـ[3].

وفي "البيان": اختلف في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد عند من يجيزها، فقيل: ما تقصر فيه الصلاة، وهو قول ابن الماجشون.

وقال ابن سحنون عن أبيه: البعيدة، ولم يحد.

وحكى ابن مزين عن أصبغ أنها كإفريقية من مصر، أو مكة من العراق.اهـ[4].

وأما قبولها في غير المال، فاعتمد فيه المصنف على ما ذكر ابن سهل -وحكاه المتيطي[5]- ونصه في "أحكام ابن سهل" عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع أنه قال: إن الأصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك وأصحابه أنها تجوز في الحقوق والطلاق والأحباس وغيرها.اهـ[6].

---

(1) العاطف والمعطوف (أو الغائب) يقابلهما في (ز): (والغائب).

(2) في (ز): (شاهده).

(3) عبارة (يبقى من ذلك) يقابلها في (ز): (يتقيه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 263/8.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 440/9.

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[83/ب].

(6) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 65.

فظاهر قوله: (في الحقوق) عمومها[1]، وحكى المتيطي وغيره أن في "الواضحة" لمطرِّف وابن الماجشون وأصبغ: لا تجوز / الشهادة على خط الرجل في كتب قاض لقاض[2] أو على كتاب حكم قاض، وإنما تجوز حيث اليمين والشاهد، ولا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد، ولا تجوز إلا فيما كان من الأموال كلها، ووقعت الشهادة عليها بعينها، وحيث لا تجوز النساء، ولا الشاهد ولا اليمين[3] لا تجوز الشهادة على الخط، وحيث يجوز هذا يجوز هذا.اهـ[4]. [ز:434/ب]

فانظر هذا، وما يأتي من حكاية ابن رشد ما الذي اختاره الشيوخ في ذلك وجرى به عملهم، فإنه خلاف ما اختار المصنف، لكنه -والله أعلم- جرى على عمل أهل زمانه، وأهل زماننا.

وفي "العتبية" قال مالك في امرأة كتب لها زوجها بطلاقها: إن وجدت من يشهد لها على خطه نفعها.

قال ابن رشد: مثل هذا في "مختصر ابن عبد الحكم"، ثم حكى ابن رشد عن "الواضحة" مثل ما قدمنا عن المتيطي سواء.

ثم قال: كان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ أن ما حكى ابن حبيب عن الثلاثة هو مذهب مالك لا اختلاف فيه.

وقوله: (نفعها) [أي][5]: إنها شبهة توجب لها يمين الزوج أنه ما طلق، والذي أقول به: إن معنى ما حكى ابن حبيب عنهم[6] أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد فيها[7]، وأما على خط الرجل أنه طلق أو نكح أو أعتق فتجوز كما تجوز على خطه

---

(1) في (ز): (عمومه).

(2) الجار والمجرور (لقاض) يقابلهما في (ز): (إلى قاض).

(3) عبارة (ولا الشاهد ولا اليمين) يقابلها في (ز): (والشاهد واليمين).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[58/أ] وما تخلله من قول الواضحة فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 474/9 و475.

(5) كلمة (أي) زائدة من بيان ابن رشد.

(6) في (ز): (عنه).

(7) الجار والمجرور (فيها) زائدان من (ح2).

بالإقرار بمال، وذلك بَيِّنٌ من قوله: لا تجوز إلا فيما كان من الأموال... إلى آخره.

فالصواب حمل نفعها على ظاهره من الحكم بالطلاق وإن كتبه[1] على وجه الإقرار، كما لو أخبرها أو غيرها أنه قد طلقها، وأما إن كتب بطلاقها ابتداءً فلا يحكم عليه؛ إلا أن يقر أنه كتبه مجمعًا عليه، فإن أنكر كتبه، ثم قال: كتبته غير مجمع عليه، ففي قبول قوله خلاف.اهـ[2].

قال اللَّخمي: رواية مطرِّف وابن الماجشون في الشهادة على الخط أحسن، ومحمل قول مالك على ما كانوا عليه من التحفظ، وقد كان كثير منهم لا كتاب[3] له.

وحدَّث ابن شهاب مالكًا بأربعين حديثًا حفظها إلا ثلاثة فاستعادها عليه فأبى، فقال له: أما[4] كان يعاد عليكم، فقال: لا، ولو وكل الناس إلى حفظ الشهادة؛ لم يؤدها أحد ولتعطلت حقوق، والضرب على الخط نادر وخاصة بالمغرب[5]، والشهادة على خط الشاهد الميت والغائب صحيحة على الصحيح من القولين؛ لأنها ضرورة.

واختلف إذا كانت على خط[6] المطلوب، وأنه اعترف بها على نفسه.اهـ[7].

قلت: وقوة كلامه تعطي أن الشهادة على خط الشاهد أقوى منها على خط المقر، وهو خلاف ما ذكر ابن رشد وغيره.

وقد أكثر الناس من الكلام في الشهادة على الخط ومِن نقل الخلاف فيه إجمالًا وتفصيلًا، ولنذكر بعض ذلك، ففي الجلَّاب: وإذا ادعى رجل على رجل دعوى وأنكرها فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه، ففيها روايتان:

---

(1) كلمتا (وإن كتبه) يقابلهما في (ز): (إن كتب).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 474/9 و475.

(3) في (ح2): (كتب).

(4) في (ز): (ما) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) الجار والمجرور (بالمغرب) يقابلهما في (ز): (في المغرب).

(6) كلمة (خط) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5372/10 و5373 وما تخلله من قول ابن شهاب فهو بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 107/6.

إحداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط.

والأخرى أنه لا يحكم له بها، فإذا قلنا: إنه يحكم له بالشهادة على الخط، فهل عليه يمين مع الشهادة؟ أم[1] لا؟ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط.

والأخرى أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة حتى يحلف معها، ويستحق حقه بالشهادة واليمين.

وإذا شهد له واحد على الخط، ففيها روايتان:

إحداهما أنه يحكم له / بالشهادة على الخط مع يمينه. [ز:435/أ]

والأخرى: أنه لا يحكم له بها.اهـ[2].

وفي "العتبية": قال مالك فيمن كتب شهادته على نفسه بحق ثم جحد، وشهد رجلان أنه خطه: يؤخذ منه الحق ولا ينفعه إنكاره[3]، وهو كمن شهد على إقراره رجلان، ثم جحد[4].

قيل له: أَتُشَبِّه من أشهد عليه رجلان بشهادة فأنكر؛ أن شهادتهما لا تجوز؟

قال: لا[5].

قيل[6]: أعلى المشهود له على الخصمين[7]؟

قال: لا، وإنما اليمين مع الشاهد.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (أو).

(2) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 256/2.

(3) في (ز): (إقراره) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) عبارة (وشهد رجلان أنه...رجلان، ثم جحد) ساقطة من (ز).

(5) أداة النفي (لا) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (قيل) ساقطة من (ح2).

(7) كلمة (الخصمين) يقابلها في (ح2): (الخط يمين) وعبارة (قيل: أعلى المشهود له على الخصمين) يقابلها في البيان والتحصيل: (قيل له: أترى عليه يمينًا مع شهادة الرجلين على شهادته بكتابه بيده أنه كتابه؟).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 438/9.

وقال ابن رشد: لا فرق بين إن يكتب لفلان على فلان كذا، أو لفلان عليَّ كذا، فإذا كتب شهادته بعد إقراره على نفسه كان أقوى؛ لأنه إقرار بعد إقرار، وإنما يختلف إن كتب شهادته بحق على أبيه فمات أبوه وهو وارثه، فأقر بالشهادة، وزعم أنه كتبها بغير حق، أو أنكرها[1] فشهد على خطه، فقال مطرِّف وأصبغ: يغرم؛ لأنَّ مال أبيه لما صار إليه فكأن[2] الشهادة على نفسه.

وقال ابن الماجشون: ليس ما شهد به على غيره كالإقرار على نفسه وإن صار إليه، ولا يغرم إلا بإقرار سوى خطه، وهذا محمل الشهادة لا محمل الإقرار.

واختار ابن حبيب قول مطرِّف وأصبغ، وقول[3] ابن الماجشون أقيس.

والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره عند من يجيز الشهادة في ذلك على الخط، فإن شهد به واحد غرم مع اليمين، وإن شهد اثنان غرم بلا يمين، ومشهور المذهب أن الشهادة على الخط في ذلك جائزة عاملة[4]، لم يختلف في ذلك قول مالك، ولا[5] أحد من أصحابه فيما علمت، إلا ما روي أن محمد بن عبد الحكم قال: لا تجوز الشهادة على الخط مجملًا ولم يفصل، وبهذا أفتى ابن لبابة، وحكاه عن مالك[6] من رواية ابن نافع، وأفتى جميع من عاصره بإعمالها.

وفي "المبسوط" من قول ابن نافع وروايته عن مالك: إنها جائزة كمعلوم مذهبه، وأرى ما حكاه عنه ابن لبابة غلطًا.

قلتُ: الأَوْلَى أن يكون له قولًا، وروايتان.

ثم قال ابن رشد: وأما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب، فلم يختلف في الأمهات المشهورة قول مالك في إعمالها، وقد قيل: لا تجوز، وروي عن مالك،

---

(1) كلمتا (أو أنكرها) يقابلهما في (ز): (وأنكرها) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) في (ز) و(ح2): (كأن) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(3) في (ز): (وقال) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) كلمة (عاملة) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(6) كلمة (مالك) يقابلها في (ز): (ابن عبد الحكم) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

وإليه ذهب ابن المواز، وقال: كما لا يجوز أن يشهد على شهادته إن سمعه يقول: لفلان على فلان كذا حتى يشهده على قوله؛ إذْ قد يخبر بما لا يتحققه تحقيقًا يتقلد الشهادة به، فكذا لا يشهد على خطِّه بأن لفلان كذا حتى يشهده على خطه؛ إذ قد يكتب ما لا يتقلد الشهادة به وأما إن ادعى أنه استراب ولا يعرف اسم المشهود عليه وإنما يعرف عينه، وفرق من أجازها بينهما بأنه قد يخبر بما لا يتحققه[1]، ولا ينبغي أن يكتب شهادةً حتى يتحققها، ويعرف من أشهده بالاسم والعين؛ لئلا يموت أو يغيب فيشهد على خطه، فهو كمن سمع شهادة تؤدَّى عند الحاكم أو يُشهِد عليها غيره أنه يشهد على شهادته بما سمع وإن لم يشهده عليها، والقول الأول أظهر؛ إذْ قد قيل -وهو قول ابن المواز-: إنه لا يشهد وإن سمعه يؤديها أو يشهد عليه حتى يشهده عليها مع أن كتبها لا يقوى قوة هذا، والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ إجازتها في الأحباس، وما جرى مجراها مما هو حق لله وليس بحد.اهـ[2].

وأما قوله: (**إِنْ عَرَفَتْهُ كالمُعَيَّنِ**)؛ على أن معناه أن البينة إنما تشهد على الخط إذا حصل لها معرفة الخط، كما يحصل لها معرفة المعين من أشخاص الأشياء، والمنصوب بـ(**عَرَفت**) على هذا يعود على الخط فيما[3] تقدم.

وللمتيطي وقول ابن القاسم في معرفة الخط، ومعرفة المشهود[4] له، كمعرفة الشهود الثياب، والدواب، وسائر الأشياء لا فرق بين ذلك.

قال بعض / الشيوخ: وهذا يدل على أن الشهادة على الخط إنما تكون على القطع. [ز:435/ب]

وفي "كتاب القزويني": إن الشهادة في ذلك إنما هي على العلم.اهـ[5].

وتقدم كلام ابن عات فيه أيضًا.

---

(1) عبارة (تحقيقًا يتقلد الشهادة به... بينهما بأنه قد يخبر بما لا يتحققه) ساقطة من (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 439/9 و440.

(3) في (ز): (بما).

(4) كلمة (المشهود) زائدة من (ح2).

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [57/ب].

قلتُ: وهذا أحد الاحتمالات التي قدمنا واحتججنا عليها بما في النوادر عن[1] ابن القاسم وهو الذي أشار إليه المتيطي بقوله وقول ابن القاسم[2].

وأما احتمال رجوع الضمير المنصوب بِـ(عَرَفت) لصاحب الخط، فقال المتيطي: إن قُيِّدت الشهادة على خط[3] الشاهد كتبتَ: وقَفَ شهوده على خط فلان الواقعة شهادته في هذا، وتأملوه فتبين لهم أن شهادته المذكورة بخطه المعهود عنه لا يشكون فيه؛ لرؤيتهم له يكتب المرة بعد المرة، ويعرفون مع ذلك أنه كان برسم العدالة، وقبول الشهادة في حين تحمله للشهادة المذكورة وبعدها إلى أن توفي. اهـ ببعض اختصار[4].

فهذا كما ترى يدل على اشتراط معرفة الشاهد -على الخط- كاتبه، وشهادته على أن هذا خطه يستلزم معرفة الخط كما قدمنا.

وحصل من هذا اشتراط معرفة الكاتب والخط في كلام ابن عبد السلام المتقدم إشارة إلى هذا -أيضًا- حين قال: الشهادة على الخط في غاية الضعف، وأحرى إن شهد على خط[5] من لم يره يكتب[6] ولم يجمعه وإياه مكان أو زمان؛ لكثرة ما وقف على خطه الذي ينسب إليه[7]، إلا أن هذا الكلام ربما استفيد منه أنه قد يشهد على خط من لم يعرفه إلا بالسماع لا بالمعاينة.

وقد نقل ذلك عنه شيخنا ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: حضرته يومًا، وجاء من يرفع على خط ميت فقال له: إنك لم تدرك هذا الكاتب فانصرف، وقال لي: إنما رددته؛ لأنَّه ليس من أهل المعرفة بالخطوط؛ لأنَّ إدراك الكاتب شرط في الرفع على خطه

(1) عبارة (وتقدم كلام ابن عات فيه... عليها بما في النوادر عن) يقابلها في (ز): (عن ابن سحنون من قول).

(2) انظر النص المحقق: 6/ 167.

(3) في (ز): (الخط).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[58/أ].

(5) في (ز): (خطه).

(6) الفعل المضارع (يكتب) زائد من (ح2).

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 315/15 و316.

للعارف بالخطوط، ولذا نعرف خطوط كثير ممن لم ندركه كالشلوبين، وابن عصفور، وابن السيد؛ لتكررها علينا.

وتلقينا من غير واحد من الشيوخ أنها خطوطهم.اهـ[1].

قلتُ: وهو ظاهر، فإنه قد يحصل العلم بالخبر المتواتر، أو ما يقرب[2] منه أن هذا خط فلان القديم العهد، فينبغي أن يشهد[3] الشاهد على مثل هذا.

ولو طلب مني أن أشهد على خط أحمد[4] جدِّي لأبي محمد بن مرزوق، ولأم القاضي أحمد بن الحسن ما توقفت؛ لما حصل لي من العلم بهما مع أني لم أدرك واحدًا منهما بخط أراه يكتب؛ لموت الثاني وأنا صغير، والأول وهو غائب بعيد الغيبة، ولم أشاهد شخصه قط، ولا شاهدني -رحم الله جميعهم بمنِّه-.

ومما يناسب بعض ما قدمناه[5] من الاحتمالات في قوله: (كَالْمُعَيَّنِ) ما قال في "العتبية": قيل لمالك: أرأيت إن قيل لي: اشهد في هذا الكتاب، وذهب به فزاد فيه شهودًا، وردَّه إليَّ بعد يوم أو يومين أأشهد فيه؟ فقال: إن عرفت الكتاب فاشهد فيه.

قال ابن رشد: وما قاله بيِّن؛ لأنَّ الكتاب عرض من العروض يعرف بعينه إذا غيب عليه، فإن عرفه بعينه شهد فيه، وإن شكَّ فيه؛ لم يشهد، وإن كان إنما يعرفه بالخط، فيدخله الخلاف في الشهادة على خط المقر.اهـ[6].

وأما قوله: (وأَنَّهُ كانَ يَعْرِفُ مُشْهِدَهُ)، فقال في البيان -وحكاه المتيطي[7] وغيره-: وقد قال ابن زرب: لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف / أن المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين. [ز:436/أ]

---

(1) انظر: المختصر الفقهي؛ لابن عرفة: 352/9.

(2) ما يقابل عبارة (أو ما يقرب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) الفعل المضارع (يشهد) زائدة من (ح2).

(4) في (ح2): (أحد).

(5) في (ز): (قدمت).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 453/9.

(7) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[58/أ].

قال ابن رشد: وذلك صحيح[1] لا ينبغي أن يختلف[2] فيه؛ لما قد تساهل[3] الناس فيه من وضع شهادتهم على من لا يعرفون.اهـ[4].

وحكى المتيطي عن ابن الهندي إن شهد الشهودُ على شهادة مَنْ أشهدهم في عقدٍ سقط من عقد الإشهاد فيه معرفة المُشهِد على نفسه فذلك تام؛ لأنَّ من أشهد على شهادته يُحمَل على أنه لم يحمل على شهادته إلا وقد عرف المُشهِد.

وروي ذلك عن بعض أهل العلم.اهـ[5].

قلتُ: وقياسه إن سقط ذلك من رسم شهد فيه على خط الشاهد أن تتم؛ لما تقدم من تشبيه الشهادة على الخط بالشهادة[6] على الشهادة.

وأما قوله: (وتَحَمَّلَها عَدْلًا)، فقد تقدَّمت الإشارة إليه؛ إلا أنَّ فيما نقلنا من "وثيقة المتيطي" وقال في فقهها[7]: إن ذلك هو الصواب؛ لما رُوي عن مالك أنه لا تجوز الشهادة على خط الشاهد الميت ومعرفة عدالته حتى يقول الشهود: إنه في تاريخ الشهادة عدلًا، ولم يزل على ذلك حتى توفِّيَ؛ احتياطًا من أن تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو غيرها، أو كان غير مقبول.

وإن زدت: إن الشاهد كان يعرف المشهود عليه بعينه، واسمه -إن لم يمكن في عقد الإشهاد معرفته بالعين والاسم- كان أكمل للشهادة، وأتم للتقييد؛ ليكمل من جميع وجوهه، وليستغنى به عن عقد غيره إن احتيج إليه، وهي نكتة قلَّ من يعرفها.اهـ[8].

وقد يظن من كلام المتيطي هذا أن شهادة الشهود على الخط بدون معرفتهم أن

---

(1) كلمتا (وذلك صحيح) ساقطتان من (ز) وهما في بيان ابن رشد.

(2) كلمة (يختلف) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(3) في (ز): (شاء) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 440/9.

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[58/أ].

(6) في (ز): (بالشاهد).

(7) الجار والمجرور (في فقهها) ساقطان من (ز).

(8) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[58/أ].

صاحب الخط[1] يعرف من أشهده تصح، وإنما تلك الزيادة شرط كمال، فيكون خلافًا[2] لما نقل ابن رشد عن ابن زرب، وقد فَهِم ذلك عنه شيخنا ابن عرفة، وقال: إنه مخالف لنقل ابن فتحون أنه شرط إجزاء[3].

قلتُ: والمتيطي لم يرد ما فهمه عنه الشيخ؛ لأنَّ كلام المتيطي إنما هو على ما يكتبه[4] الشاهد على الخط في الوثيقة، لا على صفة أدائه الشهادة، ويدل على ذلك قوله: (من جميع جهاته)، وليستغنى به عن عقد غيره، فإنَّه إن[5] لم يكن في الوثيقة إلا أن هذا خط فلان تمت من هذه الجهة، واحتيج إلى من يشهد بمعرفة صاحب الخط المشهِد[6]، ويكون العقد الأول كاملًا من جهة ناقصًا من أخرى، فإن تَضَمَّنه ما ذكر؛ كان كاملًا من جميع جهاته.

وأما قوله: (لا على خط نفسه...) إلى آخره، فقال في كتاب الأقضية من "المدونة": وإذا عرف[7] الشاهد خطه في كتاب فيه شهادته، فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها، ولكن يؤدي ذلك كما علم، ثم لا ينفع الطالب.اهـ[8].

ونقل ابن محرز وغيره عن ابن المواز أنه لا[9] يرفعها أصلًا، وعن سحنون: يرفعها، وتنفع إن لم يسترب في الكتاب بحك ولا محو[10]، وعلَّل قول[11] ابن المواز بأن لا يخطئ من رفعت إليه فيحكم بها.

---

(1) كلمتا (صاحب الخط) يقابلهما في (ح2): (صاحبه).

(2) في (ز): (خلفًا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 353/9.

(4) في (ز): (يكتب).

(5) أداة الشرط (إن) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (المشهود).

(7) في (ز): (أعرف) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 145/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/3.

(9) في (ح2): (لم).

(10) في (ز): (بحق).

(11) في (ز): (قولة).

قال ابن محرز: وجه الكتاب أنه يقول: هي لا تنفع عندي، ولكن تدفع إلى القاضي / يرى فيها وجهًا ما، وابن المواز لم يسوِّغ للقاضي الاجتهاد في هذا، فلم يرَ الرفع، [ز:436/ب] وسحنون يرى غلبة النسيان، ولا تكاد شهادة تحفظ على بُعْد العهد، وإنما جعلت الوثائق تذكرة، فإذا لم يسترب في خطه، ولا في محو ولا في[1] حك؛ فذلك دليلٌ واضحٌ[2] على صحة الشهادة، وأنا أرى للقاضي أن يقبل في هذا من الشهود المتيقظ الذي لا يخشى عليه التباس الأمور، ويوقف[3] شهادة من ليس كذلك.اهـ.

وفي "التنبيهات": ولا يؤديها -كما علم- حتى يكون على يقين أنه لم يضعها ولا غيرها قط مسامحة، ولا كتب اسمه إلا على صحة، وإن مر به زمن يسامح فيه في الشهادة، ووضع اسمه على غير صحة، فلا يحل له أن يؤدي شيئًا وجده بخطه، إلا ما يذكره وحقق من تاريخه أنه بعد التوبة.

وكذلك كل من شهد على خط نفسه[4] عند من يجيزه، أو على خط غيره في شهادةٍ لا يصح من ذلك إلا ما ثبت أن كاتبها[5] كان عدلًا حين شهد، ورسم الخط وتاريخه إن أرخ وإلا لم يقبل؛ لاحتمال ألا يكون عدلًا حين كتبها، ولا يغني تعديله بعد؛ إذْ[6] لم يؤدِّها ولا أديت عنه بعد تعديله، وهذا كالشهادة على الشهادة لا تصح إلا إن كانوا عدولًا حين إشهادهم، وإلا لم تصح.

وكلامه هذا يدل على أنه لا يجيز الشهادة على خطِّ الشاهد؛ إذْ[7] مَنْعُه من الشهادة على خط نفسه أشد، ويأتي ما يدل على خلافه، والخلافُ في مذهبنا، ومذهب

---

(1) حرف الجر (في) زائدة من (ز).

(2) كلمة (واضحٌ) زائدة من (ح2).

(3) في (ز) و(ح2): (ويقف).

(4) عبارة (وجده بخطه، إلا ما يذكره... شهد على خط نفسه) ساقطة من (ز) وهي في تنبيهات عياض.

(5) كلمة (كاتبها) ساقطة من (ز) وهي في تنبيهات عياض.

(6) في (ز) و(ح2): (إذا).

(7) في (ز): (إذا) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

أهل المدينة فيها معلومٌ.اهـ[1].

وفي هذا الكلام -أيضًا- ما يوافق قول المصنف: (**وتَحَمَّلَها عَدْلًا**).

وفي "البيان": كان مالك أولًا يقول: يشهد[2] إن كان الكتاب نقيًّا لا محو فيه ولا ريبة، ثم[3] رجع فقال[4]: لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكرها أو بعضها أو ما يدل على حقيقتها، وتنتفي التهمة عنه[5] فيها، وأخذ بقوله الأول عامةُ أصحابه: مطرف وابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب، وإليه ذهب ابن حبيب، واختاره سحنون.

قال مطرِّف: وعليه جماعة الناس وقال مع ابن الماجشون: وليقم بالشهادة تامة بأن يقول: ما فيه، وإن لم يحفظه، ولا يُعلِم السلطان بأنه لم يَعرِف غيرَ خطِّه، فإن[6] أعلمه به وأنه لم يَرْتَب في شيء؛ لزم[7] الحاكم ردها.

وروى ابن وهب عن مالك في موطئه إجازتها والحكمَ بها.

وأخذ ابن القاسم وأصبغ بقولِ مالك الآخر، واختلف على هذا القول هل يرفع شهادته؟ أم لا؟

ففي "المدونة" ما تقدم، وهو يدل أن مذهبه تصويب المجتهدين.

وقال ابن المواز: لا يرفعها، وهو قياس من قال: إن المجتهد قد[8] يخطئ، وإن لم يقصِّر وامتثل أمر الله في اجتهاده، واختلف كيف يؤديها؟

فقيل: يقول: هذه شهادتي بخطي ولا أذكرها.

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2148/4 و2149.

(2) في (ز): (اشهد).

(3) في (ز): (في).

(4) كلمتا (رجع فقال) يقابلهما في (ح2): (قال).

(5) الجار والمجرور (عنه) زائدان من (ز).

(6) في (ح2): (فإذا).

(7) في (ز): (يلزم) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(8) كلمة (قد) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

وفي سماع أشهب يقول: أرى[1] كتابًا يُشبِه كتابي وأظنُّه إياه، ولستُ أذكر شهادتي، ولا متى كتبتُها، وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في الشهادة على خط المقر؛ بناءً على أن الخط رسم يدرَك بالبصَر أم لا.

ويتحصَّل في هذه المسألة خمسة أقوال في المذهب:

جائزة يؤديها، ويحكم بها.

لا تجوز ولا تؤدَّى ولا يحكم بها إن أديت.

لا تجوز ويؤديها ولا يحكم بها.

إن كانت في كاغد؛ لم[2] يجز له أن يشهد، وإن كانت في رقٍّ؛ جاز.

يريد: إن كانت في بطن الرق لا على ظهره؛ لأنَّ البشر في ظهره أخفى منه في الكاغد.

إن ذكر الحق والشهادة بخطٍّ[3]؛ جاز أن يشهد، ذكر هذين القولين ابن حارث.

[ز: 437/أ] سحنون: جميع / أصحاب مالك يجيزونها إن كان هو خط الكتاب وكتب شهادته، وإن لم يكن بخطه إلا الشهادة؛ لم يشهد وهذا استحسان، والقياس ألا فرق بين أن يكون الجميع بخطه، أو الشهادة فقط على ما تقدم هل يدرك الخط بالبصر أم لا؟

فالوجوه المختلف في شهادة الخط فيها ثلاثة:

خط المقر، وهو أقواها في جواز[4] الشهادة ثم خط نفسه وهذا أضعفها في الجواز، ومن لا يجيزها على خط المقر لا يجيز منها شيئًا.

ويتحصل في الجملة أربعة أقوال:

لا تجوز الشهادة على الخط في شيء.

لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه.

---

(1) في (ز): (إن) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(3) الجار والمجرور (بخط) ساقطان من (ز).

(4) في (ز): (جوازها) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

لا تجوز إلا عليه وعلى خط الشاهد.

تجوز على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد[1] الميت أو الغائب، وعلى خط نفسه.اهـ[2].

قلتُ: والظاهر صحة الشهادة على الخطِّ[3] من حيث الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: 282]، فلولا أن الخط إذا عُرِفَ يرفع الريبة؛ لما كان هذا التعليل مناسبًا، وقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

وقصة آدم عليه السلام فيما وهب لداود عليه السلام من عمره، وكتبه له فذلك من أصول هذا الحكم، وكذلك أمره ﷺ لمن كتب له كسراقة وغيره، وفعله عمر رضي الله عنه للراهب، وذلك كثير.

فلولا أن الخط يعمل عليه لما كان لهذا الكتب فائدة، فإنه كان يكون الاعتماد حينئذٍ على الذكر، فما ذكر عمل به وما لا فلا فتنتفي فائدة الخط.

فرع: ذكره المازري وغيره، وهو من ثبت عليه إقرارٌ بخطه، فأنكر أن يكون خطه، فهل يكلف أن يكتب، ويطول الكتب حتى يعلم أنه خطه أم لا؟

اختلف في ذلك اللخمي والصائغ فألزمه ذلك اللخمي، وقال: يُطول تطويلًا لا يمكن فيه أن يستعمل خطًّا غير خطه، ولم يلزمه ذلك الصائغ، واحتج له المازري بأن إلزام المدعى عليه ذلك كإلزامه بينة تشهد عليه بما قال خصمه، وذلك لا يلزمه قطعًا.

وأشار اللَّخمي إلى الفرق بأن البينة هو يقطع بكذبها، فلا يلزمه أن يسعى في[4] أمر يقطع ببطلانه وخطه صادرٌ عنه بإقراره وبمحضر البينة، ثم البينة تُقابِلُ ما كتبه الآن بما أحضره المدعي، وتشهد بموافقته أو مخالفته[5].

---

(1) عبارة (تجوز على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد) ساقطة من (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 440/9 وما بعدها.

(3) في (ز): (الجملة).

(4) ما يقابل كلمتي (يسعى فيه) بياض في (ز).

(5) من قوله: (اختلف في ذلك) إلى قوله: (بموافقته أو مخالفته) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): =

ولا عَلَى مَنْ لا يَعْرِفُ إلّا عَلَى عَيْنِهِ

هذا معطوف على قوله: (لا عَلَى خَطِّ نَفْسِه)؛ أي: ولا يشهد الشاهد على من لا يعرفه باسمه، واسم أبيه[1] إلا على عينه بأن يحضر المشهود عليه عند الأداء، فيقول: أشهدني هذا على كذا، ولو قال له هذا الذي لا يعرفه: أنا فلان ابن فلان، فاشهد عليَّ بكذا؛ لم يكن للشاهد أن يشهد على الاسم[2] الذي ذكره مخافة أن يَتَسمى باسم غيره، فيُلزم الشاهد صاحب ذلك الاسم حقًّا من الحقوق وهو لم يشهده بذلك، ولا سيما إن مات الشاهد، أو غاب، ولم يوجد إلا خطه، وهذه المسألة وما بعدها لها تعلق بالشهادة على الخط؛ فلذلك ذكرها هنا.

قال في أول الشهادات من "النوادر": قال ابن حبيب: قال مطرِّف عن مالك - وهو في[3] "المختصر الكبير"-: لا ينبغي أن يشهد على من لا يعرف[4].

قال في "المجموعة"، و"العتبية": وإنَّ النَّاس يشهدون بكون بعضهم يعرفه، وفي ذلك بعض السَّعة، وكذلك في "العتبية" من سماع أشهب، قال ابن حبيب: قال مالك: إلا أن يكون معك من يعرفه.

[ز:437/ب] وقال ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، / وأصبغ: قال ابن القاسم -وقد أشهد على رجل فأبى، وقال-: لا أشهد إلا على من أعرف.

قال ابن عبدوس: ويخشى من[5] ذلك أن يجد رجل شهادته في كتاب على من لا يعرف، ويكون الشاهد قليل المعرفة، فيقول: اشهدوا[6] بما في الكتاب.

= 533/7 و534.

(1) في (ز): (ابنه).

(2) كلمة (الاسم) زائدة من (ح2).

(3) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 602.

(5) في (ز) و(ح2): (في) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (أشهد).

قال ابن حبيب: قال مطرف، وابن الماجشون[1]: يخشى أن يأتي من لا يعرف، فيتسمَّى باسم رجل[2]، فيقر أنه باع داره من هذا، فيكتب عليه شهادته فيموت الشاهد[3]، فيقيم على شهادته شاهدان؛ فتجوز تلك الشهادة عند من يجيزها من أصحابنا، وقاله أصبغ.اهـ[4].

قلتُ: ظاهر قوله: (لا ينبغي) وفي "العتبية": (أحب إليَّ ألا يفعل) الكراهة.

وصرَّح بها ابن رشد، فقال: إن لم يعرفه أحدٌ منهم، فيُكره لهم أن يضعوا شهادتهم عليه[5] في الكتاب[6].

وظاهرُ كلام المصنف عدم الجواز؛ لعطفه على ما لا يجوز، لكن تعليلهم يدل على المنع كما ترى.

وقال ابن رشد: الصحيح ما علل به مطرِّف وابن الماجشون، لا ما علل به ابن عبدوس؛ لأنَّه وإن كان ممن لا يجهل أنَّه لا يجوز له أن يشهد[7] على خطه، وهو لا يعرف عين الذي أشهده، فلا يأمن أن يموت، فيشهد على شهادته[8].

قلتُ: نقل في "البيان" كلام ابن عبدوس: يخشى بلا واو قبل الفعل، ونص "النوادر" -كما رأيت- بواو العطف، ولعله زيادة تعليل إلى ما علل به غيره، هذا[9] ما يخص الامتناع من الشهادة على من لا يعرف.

وأما أنه لا يشهد إلا على عينه، فقال في "النوادر": ومن "العتبية" من سماع ابن

---

(1) عبارة (ابن حبيب: قال مطرِّف، وابن الماجشون) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (رجل) زائدة من (ح2).

(3) كلمة (الشاهد) زائدة من (ح2).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/8 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 465/9.

(5) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 465/9.

(7) عبارة (له أن يشهد) يقابلها في (ز): (أن شهد) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 466/9.

(9) في (ز): (هذا).

القاسم في المرأة يريد عمها أن يزوجها، ولا يعرفها أحدٌ كيف يشهد عليها؟

قال: يدخل عليها من لا تحتشم منه، فيشهد على رؤيتها، وأفتى به في جارية تزوجت[1] من آل أبي طالب، ولِيُّها الحسن بن زيد.اهـ[2].

وقال في "البيان": ولا يؤديها في حياته إلا على[3] عينه، وكذلك لا يشهد على شهادته بها إلا على عينه، وهذا كله مما لا اختلاف فيه، فإن كان لا يقف على عين المشهود عليه إذا غاب عنه، فهي شهادة لا منفعة فيها، وإنما تسامح العلماء في وضع شهادتهم على من لا يعرف بعين ولا اسم؛ سياسة للعامة؛ لئلا ينبهونهم على وهن شهادة من أوقعها على من لا يعرف، فيجحدون الحقوق إن علموا أنها لا تصح مع إنكارها، ففي جهلهم بذلك صلاحٌ وتحصينٌ للحقوق؛ لأنهم يهابون الوثيقة، وينسبون[4] إليهم أنهم يشهدون عليهم إن جحدوا؛ فيقرون.اهـ[5].

قلتُ: ولا يخفى ضعفه؛ لأنَّه قد يعكس، ويقال: إنَّ فتح هذا الباب يضيع الحقوق بأن[6] يتسمى المشهودُ عليه بغير اسمه، ويموت الشاهد فيُشهَد على خطه، ويلزم الحق من ليس هو عليه.

ولِيُسَجِّلْ مَنْ زَعَمَتْ[7] أَنَّها ابْنَةُ فُلانٍ

هذا اللفظ كذا وقع في بعض النسخ بلام الإثبات التي هي لام الأمر داخلة على يسجل، فإن كان من تمام حكم المسألة التي قبله، ويكون المعنى: الذي لا يشهد إلا على عينه؛ لعدم معرفته به إن كان امرأة وزعمت أنها ابنة[8] فلان، فإنه يسجل عليها -

---

(1) في (ز) و(ح2): (تزوج) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 249/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 280/4 و281.

(3) عبارة (في حياته إلا على) يقابلها في (ز): (إلا في حياته على) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (ويسبق).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 466/9.

(6) في (ح2): (بل).

(7) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (ولا يُسَجِّلُ عَلَى مَنْ زَعَمَتْ) بـ(لا) النافية عوضًا عن لام الأمر وبزيادة الخافض.

(8) في (ز): (بنت).

أي: يكتب شهادته عليها بذلك النسب، كما زعمت- فيقول: أشهدتني امرأة زعمت أنها ابنة[1] فلان، ولا أعرفها إلا بعينها، ثم لا يشهد مع ذلك إلا على عينها لا على نسبها، فيقرب كلامه / من الصحة، وموافقة المنصوص، فإنَّ المتيطي ذكر في [ز:438/أ] الأقضية: إن ادعى رجل على امرأة لا يعرف نسبها بدين، فأقرت له، وسأل الطالب القاضي أن يسجل له بذلك عليها، وعسر عليه أن يثبت[2] عنده معرفتها باسمها ونسبها، وأثبت عنده أنها محجوبة، فليَبعث إليها القاضي شاهدين يشهدان على عينها، وعلى ما زعمت من اسمها، واسم أبيها وإقرارها، ومن يعذر إليها، ويحكم عليها بذلك الإقرار بعد المشاورة، ثم يبعث من يشهد على عينها بأنها التي حكم عليها بتعريف شاهدي الإقرار إياهم على عينهم أنها التي[3] أقرت.

ثم قال: وهذا التسجيل والحكم به إنما هو بقيام من شُهِدَ[4] على عينها بحكم القاضي، فإن غابوا أو ماتوا سقط الحكم عنها؛ إذْ لا يوجد من يعرف العين المحكوم عليه، ورجعت الحاجة إلى من شهد[5] بإقرارها، فيقدم[6] الطالب به عند هذا الحاكم أو غيره.اهـ[7].

فإن كان مراد المصنف هذا، فلا كبير فائدة فيه، فإن الشهادة أولًا وآخرًا إنما هي على عينها، فلا فائدة للتسجيل عليها بنسب مجهول، وإن أراد ما يعطيه ظاهر اللَّفظ من أنه يسجل على من زعمت من النسب وهو لا يعرفه؛ ليشهد بذلك بعد هو أو غيره[8] على خطه، وإن غاب المشهود عليه؛ فهذا خطأ صراح، فإنه ضد الحكم الثابت؛ بل نقيضه.

---

(1) في (ز): (بنت).

(2) في (ز): (يعرف).

(3) عبارة (حكم عليها بتعريف شاهدي الإقرار إياهم على عينهم أنها التي) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (يشهد).

(5) في (ز): (يشهد).

(6) في (ز): (فيقوم).

(7) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[42/أ].

(8) عبارة (بذلك بعد هو أو غيره) يقابلهما في (ز): (على ذلك بعد هذا وغيره).

وهو -أيضًا- مناقض لقوله قبل: (**إِلَّا عَلَى عَيْنِهِ**) فإنَّ من لا يعرفه أعم من أن يتسمَّى وينتسب أم لا، فلعلَّ لام الأمر بقية لا النافية فصحَّفه الناقل، وهذا هو الظاهر والموافق لنقل ابن شاس وابن الحاجب.

ونص ابن شاس[1] -وقريب منه نص ابن الحاجب[2]-: وإذا شهدت بينة على عين امرأة بدين، وزعمت أنها بنت زيد؛ فليس للقاضي أن يسجل على بنت زيد حتى يثبت بالبينة أنها بنت زيد.اهـ[3].

وهذا كقول المتيطي: (وعسر عليه...) إلى قوله: (ونسبها) ومع هذا فلم أقف على عين هذه المسألة للمتقدمين، كما[4] نصَّ عليه ابن شاس وابن الحاجب وأحرى كما نصَّ عليه المصنف؛ لكن[5] ما تقدم في الفصل قبل هذا من عمومات النصوص والتعاليل يتناولها بالمعنى الذي نقل ابن شاس؛ نعم يمكن تصحيح كلام المصنف بالاحتمال الأخير على ما زاد الغزالي في المسألة.

ونصه في "الوجيز": وإذا قامت البينة على عينها بدين، وزعمت أنها بنت زيد، فليس للقاضي أن يسجل على بنت زيد وإن أقرت بالنسب، ولا إن أقامت بينة على أنها بنت زيد؛ إذِ البينة على النسب من غير[6] تقدم دعوى لا تسمع على الصحيح، ولكن على القاضي أن ينصب من يدعي على بنت زيد دينًا، وتنكر هي أنها بنت زيد، فتقام عليها البينة بالنسب، ثم إذا[7] ثبت سجل، وتجوز هذه الحيلة للحاجة.اهـ[8].

فلعله أشار بقوله: (**وَلِيُسَجِّلْ**) إلى قول الغزالي: (ولكن على القاضي) إلا أني

---

(1) ما يقابل قوله: (ابن شاس) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 702/2.

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 1049/3.

(4) ما يقابل كلمة (كما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (نعم).

(6) كلمتا (من غير) يقابله في (ز) و(ح2): (بغير) وما اخترناه موافق لما في وجيز الغزالي.

(7) كلمتا (ثم إذا) يقابلهما في (ز): (إذ) وما اخترناه موافق لما في وجيز الغزالي.

(8) الوجيز، للغزالي: 251/2.

لا[1] أعرف هذه الحيلة جارية على مذهب مالك.

ورأيت هذا اللَّفظ في بعض النسخ: (وليستحل من زعمت) كأنه استفعل من الحيلة؛ أي: ليَطْلب ما يحلي به التي زعمت أنها بنت / فلان ولا يعرفها؛ ليكتب تلك الحُلِيّ، وهي صفاتها التي اشتملت هي عليها، فيقول: أشهدتني امرأة لا أعرفها، وزعمت أنها بنت فلان، ونعتها كذا وكذا، وذلك بعد أن ينظر إلى وجهها، فإن بقي هو شهد على عينها، وإن غاب شهد عليها غيره بمقتضى تلك الصفات. [ز:438/ب]

وهذا كما تقدم في الأقضية في الحكم على الغائب وبالغائب[2] وهذا العمل[3] عند شهود العصر بالمغرب إذا أشهدهم من لا يعرفون؛ يصفونه بنعوته وحُلاه.

ومثل هذا ما في الأقضية من "النوادر": قالوا: ينبغي للقاضي أن يكتب اسم من شهد عنده ونسبه ومسكنه والمسجد الذي يصلي فيه، ويكتب حليته وصفته.

قال ابن المواز: إن لم يكن معروفًا.

وعن سحنون: إن عُرِف بكنيته كُتِبَتْ، وكلما يعرف به من صفة وغيرها، وهل يسكن في ملكه أو ملك غيره، قالوا: لئلا يتسمَّى غير العدل بغير اسمه، وينسب إلى غير نسبه، فيزكَّى عليه.

قالوا: ويكتب الشهر الذي يشهد[4] فيه والسَّنة، ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه؛ لئلا تسقط للمشهود له شهادته، فيزيد فيها الشاهد أو ينقص[5].اهـ[6].

ولا بأس بهذه النسخة على هذا المعنى، إلا أنه يُبعده[7] إتيانه بصيغة استفعل المفيد[8] للطلب، وكان يكفيه أن يقول: (وليحل من حلَّاه) إذا وصفه.

---

(1) في (ز): (لم).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 319.

(3) عبارة (وبالغائب وهذا العمل) يقابلها في (ز): (وبهذا الحكم).

(4) في (ز): (شهد).

(5) العاطف والمعطوف (أو ينقص) يقابلهما في (ز): (وينقص).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 50/8.

(7) في (ز): (يبعد).

(8) ما يقابل كلمة (المفيد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

ولا عَلَى مُنْتَقِبَةٍ لِتَتَعَيَّنَ لِلأَدَاءِ

يعني أن الشاهد لا يشهد على امرأة متنقبة إذا كان لا يعرفها حتى يكشف عن[1] وجهها؛ ليُعَيِّنها عند أداء الشهادة عليها، واللاَّم في[2] (لِلأَدَاءِ) بمعنى: (عند) وهو[3] مراده، إلا أن في لفظه قلقًا فإنَّ (لِتَتَعَيَّنَ) متعلق بـ(يكشف) المقدر، وظاهر لفظه أنه متعلق بـ (يشهد) المقدر بعد (لا)، وليس التعيُّن عند الأداء علةً لنفي الشهادة؛ لأنَّ الشهادة إذا انتفت انتفى الأداء.

وهذه المسألة على المعنى الذي ذكرناه[4] منصوصة لابن شاس[5]، وابن الحاجب[6]، والغزالي بهذا اللَّفظ[7]، ولا أذكرها بهذا اللَّفظ لأصحابنا، ولكن معناها صحيح.

قال في "الرسالة": وليس في النظرة الأولى بغير تعمدٍ حرج، ولا في النظر إلى المتجالة، ولا في النظر إلى الشابة لعذر من شهادة عليها وشبهه[8].

وقال في الظهار من "المدونة" في المظاهر قبل أن يكفِّر: وجائز أن ينظر إلى وجهها، وقد ينظر غيره إليه[9]، قالوا: يعني: لشهادةٍ ونحوها.

وقال ابن الحاجب -ومثله لابن شاس-: وتكشف من لا تعرف؛ ليشهد على رؤيتها[10].

وفي نكاح "النوادر" من كتاب ابن المواز: وقال ابن القاسم: قال مالك في المرأة

(1) حرف الجر (عن) زائد من (ح2).

(2) حرف الجر (عن) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (وهذا).

(4) في (ز): (ذكرنا).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1048/3.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 701/2.

(7) انظر: الوجيز، للغزالي: 251/2.

(8) رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 87 و88.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 83/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 171/2.

(10) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1048/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 701/2.

البكر[1] لا تُعْرَف؛ فلتكشف لمن يشهد على رؤيتها إذا زوَّجها وليها.

محمد: وعلى قولها إن كانت ثيبًا، وعلى صمتها[2] إن كانت بكرًا، ثم تزوج التي عاينوا، وشهدوا[3] على عينها.

قال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى: قال مالك: وإن لم يعرفها الشاهدان.اهـ[4].

قلتُ: وقوله: (تزوج التي عاينوا) مثل ما قدمنا عن المتيطي في التسجيل في الفصل قبل هذا[5].

يليه قوله:

ولا عَلَى مُنْتَقِبَةٍ لِتَتَعَيَّنَ لِلأَداءِ، وإِنْ قالُوا: «أَشْهَدَتْنا مُنْتَقِبَةً وكَذَلِكَ نَعْرِفُها» قُلِّدُوا، وعَلَيْهِمْ إِخْراجُها إِنْ قِيلَ لَهُمْ: «عَيِّنُوها»

[ز:439/أ] الظاهر أن فاعل (أَشْهَدَتْنا) ضمير امرأة معروفة بنسبها عند / الشهود، و(مُنْتَقِبَةً) منصوب على الحال من الفاعل المذكور، ويصح أن يكون (مُنْتَقِبَةً) هو فاعل (أَشْهَدَتْنا)، فيكون مرفوعًا ويصح المعنى، لكن التقدير الأول أجرى مع المنصوص[6].

ويعني أن الشهود إذا شهدوا على امرأة منتقبة يعرفون نسبها دون عينها -وعلم أن مراده هذا من قوله: (وَكَذَلِكَ نَعْرِفُها)- وحين سُئِلوا الأداء على عينها قالوا: لم نشهد عليها إلا منتقبة، ولا نعرفها إلا كذلك -أي: إلا حالَّة كونها منتقبة- لا على غيرها من الأحوال فإنهم يقلدون فيما ادَّعوه ويشهدون به.

---

(1) في (ز) و(ح2): (والبكر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح2): (صفتها).

(3) في (ز): (ويشهدوا).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 440/4.

(5) انظر النص المحقق: 6/ 179.

(6) في (ز): (النصوص).

وقوله: (وَعَلَيْهِمْ) إلى آخره أي: إن شهد شهودٌ على امرأة[1] زعموا أنهم عرفوها عند تحمل الشهادة، فسأل من نازعهم فيما ادّعوا من معرفتها أن يختبرهم القاضي بإدخالها في جملة نساء، ويكلفهم إخراجها من بينهن؛ فإن ذلك عليهم ولا يمتنعون[2] منه.

وهاتان المسألتان وقعتا في كتاب ابن سحنون مجتمعتين، والأولى في كلام المصنف ثانيةٌ عنده، ويظهر من نقل "النوادر"، وابن عات في طرره أنها مفرّعة عن[3] الثانية عند المصنف.

ونص "النوادر": قال سحنون في كتاب ابنه: ولو شهدوا[4] على امرأة[5] بنكاح أو إقرار أو براءة، ويسأل[6] الخصم إدخالها في نساء؛ ليخرجوها[7]، وقالوا: شهدنا عليها عن معرفة منا بعينها ونسبها، ولا ندري هل نعرفها اليوم، وقد تغيرت حالُها، أو قالوا: لا نتكلف ذلك.

قال سحنون: لا بدَّ أن يخرجوا عينها[8]، وإن قالوا: نخاف أن تكون تغيرت عن حالها، قيل لهم[9]: إن شككتم، وقد أيقنتم أنها بنت فلان، وليس لفلان إلا بنتٌ واحدةٌ من حين شُهِدَ عليها إلى اليوم؛ جازت الشهادة.

وإذا قالت البينة: أشهدتنا وهي[10] متنقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير

(1) عبارة (لا على غيرها من الأحوال... شهودٌ على امرأة) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (يمنعون).

(3) في (ز): (على).

(4) في (ز) و(ح2): (شهدا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (المرأة).

(6) في (ح2): (وسأل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (ويخرجوها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (عينها) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(9) كلمة (لهم) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(10) كلمتا (أشهدتنا وهي) يقابلهما في (ز): (البنت ما شهدتنا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

النقاب، فهم أعلم بما تقلدوا، وإن كانوا عدولًا وعينوها قطع بشهادتهم.اهـ[1].

فإن كان قوله: (وإذا قالت البينة) راجعًا[2] إلى المسألة التي قبلها؛ صح ما ادعينا من التفريع.

وفي نقل ابن عات: فإن قالت، وهو أظهر في التفريع، وترجح نصب (مُنْتَقِبَةً) على الحال في كلام المصنف، أو تعيَّن، وإلَّا[3] كانت مسألة على حالها[4]، وجاز الرفع كما قدمنا، وقد كرر نقلها ابن عات على وجه آخر، وذلك يدل على أنها مسألة أخرى.

فإن قلتَ: كيف حكمت بصحة الرفع في (مُنْتَقِبَةً) المستلزم؛ لأنهم لا يعرفون منها إلا ذلك، والمصنف حكم بصحة الشهادة مع النقاب، وقد قال: (ولا على متنقبة).

قلتُ: هذا السؤال لا يختص بالرفع، وإن كان توجُّهه معه أقوى فهو[5] مشترك الإلزام.

والجواب أن المنتقبة التي قال: لا يشهد عليها حتى يكشفها هي التي لا يعرفها منتقبة؛ ولذا قال سحنون: لتتعين للأداء، ولو تعينت منتقبة؛ لما احتاج إلى كشفها لتعينها كذلك، وهذه بالعكس لا يعرف وجهها ويعرفها منتقبة مع معرفته بنسبها فلا حاجة إلى كشفها[6]؛ لأنها لا تكشف إلا لضرورة، وهذا الذي ذكرنا موافق لما كرر ابن عات من هذه المسألة.

ونصُّه: وسأله -يعني: سحنون- ابن حبيب في امرأةٍ ادعى قبلها رجل[7] دعوى فأنكرت وأقام بينة، وقالوا: أشهدتنا متنقبة ولا نعرفها إلا كذلك، وإن كشفت عن

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 358/8.

(2) في (ز): (راجعة) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (إلا).

(4) في (ح2): (حيالها).

(5) في (ز): (ضعف).

(6) عبارة (لتعينها كذلك، وهذه... فلا حاجة إلى كشفها) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (قبلها رجل) يقابلهما في (ح2): (رجل قبلها) بتقديم وتأخير.

وجهها لم نعرفها: إنهم أعلم بما تقلدوا، وإن كانوا عدولًا وقالوا: عرفناها وشهدوا عليها؛ فهم أعلم ويقطع بشهادتهم.اهـ[1]، نقله من "الاستغناء"

وزاد[2] منه -أيضًا، ونقله غيره-: قال ابن كنانة: من شهد على امرأة بإقرار أو بيع، ولم يعرفوها بعينها، وعرفوا الاسم والنعت والنسب، وقالوا: / إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا، فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان[3]؛ حلف رب الحق على ذلك، وثبت حقه.اهـ[4]. [ز:439/ب]

وجازَ الأَداءُ إنْ حَصَلَ العِلْمُ وإنْ بِامْرَأَةٍ لا بِشاهِدَيْنِ إلّا نَقْلًا

يعني أن الشهود إن عرفهم غيرهم بأن هذه المرأة هي فلانة بنت فلان، وحصل لهم العلم بما عرفهم به ذلك المعرف، فإنهم يعملون على مقتضى ذلك العلم الذي حصل لهم، ويجوز لهم أن يؤدوا الشهادة عليها مستندين إلى ما حصل لهم من ذلك، فيقولون: أشهدتنا فلانة بنت فلان بكذا، أو إن كان ذلك العلم حصل لهم بإخبار امرأة واحدة، فإنَّ العلم قد يحصل بخبر الواحد إن احْتفَّتْ به قرينة تدل على ذلك.

وقوله: (**لا بِشاهِدَيْنِ إلّا نَقْلًا**) أي: ولا يجوز لهم أن يؤدوا عليها الشهادة إذا[5] شهد عندهم شاهدان عدلان بأنها فلانة بنت فلان، إلا إن يشهدوا على شهادتهما عليها.

وإنما لم يؤدوا عليها بشهادة شاهدين؛ لأنهم أخبروهم على وجه الشهادة، وهي لا تفيد إلا الظن في غلبة[6] أمرها، وأما لو حصل لهم العلم بقول الشاهدين لقرينة؛ لجاز لهم الأداء عليها، وهذا داخل في قوله: (**إنْ حَصَلَ الْعِلْمُ**) وعُلِمَ من كلامه أن الشاهدين اللذين لا يجوز الأداء على قولهما؛ إنما أخبراهم على صورة الشهادة

(1) قول ابن عات بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: 477/1.

(2) ما يقابل كلمة (وزاد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) عبارة (فقد أشهدتنا فإن شهد غيرهمم أنها فلانة بنت فلان) زائدة من (ح2).

(4) قول ابن عات عن ابن كنانة بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: 479/1.

(5) في (ز): (إذ) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ز): (غاية).

لمغايرته بين اللفظين، وذلك قوله أولًا: (إِنْ حَصَلَ العِلْمُ)، وقوله ثانيًا: (لا بِشاهِدَيْنِ) فاستثناهما، مما[1] يُحصِّل العلم، فعُلِمَ أن خبرهما على سبيل الشهادة، وإلا كان تناقضًا وبتسميتهما شاهدين.

ولو أراد النوع الأول لقال: (معلمين)، وبهذا التقدير يندفع[2] ما يتوهم أن معنى قوله: (بِشاهِدَيْنِ)؛ أي: لا إن حصل العلم بشاهدين، فيتناقض قوله أشد التناقض؛ لأنَّ الجملة الأولى تدل على أن حصول العلم بامرأةٍ كاف في جواز الأداء.

والثانية تدل على أن حصوله بأقوى منها[3] لا يجوز معه الأداء عليها، فيتبين أن قوله: (لا بِشاهِدَيْنِ) تقديره: لا إن حصل التعريف بها بشهادة شاهدين؛ لا أن[4] المعنى: لا إن حصل العلم.

وما ذكر من أنهم لا يؤدون بتعريف شاهدين هو المشهور، ونقل ابن رشد عن ابن نافع جواز أدائهم بذلك، ونص المسألة بكمالها من "البيان": قال ابن القاسم في "المجموعة": وإذا دُعِيَ رجلٌ[5] ليشهد على امرأة لا يعرفها، ويشهد عنده رجلان أنها فلانة؛ فلا يشهد.

قال في سماع حسين بن عاصم في بعض الروايات[6]: لا يشهد إلا على[7] شهادتهما.

وقال ابن نافع فيه: إنه يشهد، وذكره عن مالك.

قال ابن رشد: والذي أقول به: إنه إن كان المشهود[8] له أتاه بالشاهدين؛ ليشهد

---

(1) كلمة (فاستثناهما مما) يقابلهما في (ز): (باستثناء فلما لم).

(2) ما يقابل كلمة (يندفع) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (منه).

(4) كلمتا (لا أن) يقابلهما في (ز): (لأن).

(5) في (ز): (الرجل).

(6) في (ز) و(ح2): (الرواية) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(7) في (ز) و(ح2): (عن) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(8) كلمة (المشهود) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

على شهادتهما عنده أنها فلانة، فلا يشهد إلا على شهادتهما، وإن كان هو سألهما فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها، وكذلك لو سأل عن ذلك رجلًا واحدًا يثق به، أو امرأة؛ لجاز له أن يشهد، ولو أتاه المشهود عليه بجماعة من لفيف النساء يشهدن عنده أنها فلانة؛ لجاز له[1] أن يشهد ولو أتاه المشهود عليه بجماعة من لفيف النساء يشهدن عنده أنها فلانة لجاز أن يشهد[2] إذا وقع له العلم بشهادتهن، فهذا وجه القول في هذه المسألة.اهـ[3].

[الشهادة بالسماع]

[ز:440/أ]

وجازَتْ بِسَماعٍ فَشا عَنْ ثِقاتٍ وغَيْرِهِمْ بِمِلْكٍ لِحائِزٍ مُتَصَرِّفٍ طَوِيلًا، وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المِلْكِ إلّا بِسَماعٍ أَنَّهُ اشْتَراها مِنْ كَأَبِي القائِمِ

هذا الفصل يذكر فيه شهادة السماع، ويعني: وجازت شهادة الشهود[4] في الحقوق -التي يذكرها- بسبب سماع سمعوه، فشا ذلك السماع في الناس عند قومٍ ثقات وغير ثقات، يشهدون بسبب ذلك السماع بثبوت ملك شيء لحائز له متصرِّف فيه بما يتصرف به المالك في ملكه زمانًا طويلًا، فإن لم يعارض هذا الحائز أحدٌ في[5] ذلك الملك؛ ثبتت[6] ملكيته لهذا الشيء بهذه الشهادة، وإن عارضه أحد، وأثبت أن ذلك الشيء مِلكٌ له، أو لمن ورثه[7] عنه، فإنَّ بيِّنة السماع لا تنفع الحائز إذا شهدت بمجرد السماع بأن هذا ملك الحائز؛ بل حتى يزيدوا: إن هذا الحائز أو من ورثها الحائز عنه، أو من اشتراها الحائز منه ابتاعها من هذا القائم، أو ممن ورثها القائم منه،

---

(1) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ح2).

(2) عبارة (ولو أتاه المشهود عليه... لجاز أن يشهد) ساقطة من (ز).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 466/9 و467.

(4) في (ز): (المشهود).

(5) في (ز): (من).

(6) في (ز): (يثبت).

(7) ما يقابل كلمة (ورثه) غير قطعيّ القراءة في (ز).

أو ممن اشتراها منه، فإن لم تتضمَّن شهادة السماع هذه الزيادة عند المعارضة بينة[1] الملك؛ لم تنفع، وتقدم الملك عليها.

وهذا معنى قوله: (**وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المِلْكِ**) يعني: على بينة السماع للحائز[2] إلا بسماع أنه -أي: الحائز- اشتراها -أي: الدار المتنازع فيها أو السلعة- (**مِنْ كَأَبِي القَائِمِ**) وشبهُ أب القائم[3] من يقوم مقامه أيضًا ممن ذكرنا، فإذا تضمَّنت شهادة السماع هذه الزيادة؛ فحينئذٍ تُقَدَّم على بينة الملك، وإلا قدمت بينة الملك.

فقوله: (**وجَازَتْ...**) إلى (**طَوِيلا**)؛ إشارةٌ إلى شهادة السماع إن لم تكن معارضة.

وقوله: (**وقُدِّمَتْ...**) إلى آخره؛ تضمَّن مسألتين -كما رأيت- تقديم بينة الملك مع المعارضة[4] إن خَلَت بينة السماع من الزيادة، وهذه منصوصة في كلامه، وتقديم[5] بينة السماع عليها إن تضمنت الزيادة، وهذه مفهومة من الاستثناء إن قلنا: إن الاستثناء من الإثبات نفي.

وانظر ما فائدة إثبات الملك بالسماع مع الحوز وعدم المعارضة، فإن الحوز كافٍ؛ نعم يؤخذ بها ما ليس تحت يد على الخلاف فيه[6] ذكره اللخمي[7].

وأما مع المعارضة، ففائدتها بيِّنة، وصورة المسألة أن تكون دار، أو أرض، أو نحو ذلك بيد رجلٍ حائز لها، يتصرف فيها بأنواع تصرفات الملك زمانًا طويلًا -يأتي إن شاء الله تعالى ما قيل في حده[8]- ثم ادَّعى شخص أن هذا الشيء المحوز ملك لآبائه، وأقام على أصل ملكه بينة، فيقيم الحائز بينة يشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون على

---

(1) في (ز): (ببينة).

(2) في (ز): (لحائز).

(3) عبارة (وشبهُ أب القائم) يقابلها في (ز): (أي: اشتراها هو أو).

(4) في (ز): (المعارض).

(5) في (ز): (وتقدم) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5470/10.

(8) انظر النص المحقق: 6/ 190.

ألسنة أهل العدل[1] وغيرهم منذ كذا من ذلك الزمان الطويل أن هذا الموضع المذكور اشتراه الحائز، أو أحد من آبائه؛ فيثبت الشيء لحائزه بهذه البينة بشروطه[2].

وهذا إذا تعذَّرت الشهادة على البت؛ لأنَّ الشهادة على السماع إنما قبلت للضرورة إليها؛ لأنَّ طول الزمان مظنة هلاك الشهود.

واشتمل كلام المصنف على قيود في هذا السماع منها:

أن يكون فاشيًا، وأن يكون عن الثقات وغيرهم، وأن يكون التصرف في الملك الذي يشهد[3] فيه بالسماع زمانًا طويلًا، ومفهومه أن هذه القيود إن تخلَّفت هي أو بعضها؛ لم تفد الشهادة بالسماع.

[ز:440/ب] وإنما قال: (اشْتَراها)، ولم يذَكِّر المصنف[4] / الضمير، أو يقول: (اشترى[5]) ولا يعلقه بمفعول؛ ليفيد العموم إشارة إلى مسألة "المدونة"، وهو إنما فَرَض الكلام فيها في الدار.

قال في "المدونة": وإن قامت في يده دار خمسين سنة أو ستين، ثم قَدِم[6] رجل كان غائبًا، وأثبت[7] الأصل له، أو أقام[8] بينة أنها لأبيه أو جده، وثبتت[9] المواريث حتى صارت له، فقال الذي في يده الدار: اشتريتُها من قوم قد[10] انقرضوا وانقرضت البينة، وأتى ببينة يشهدون على السماع، فالذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم سمعوا أن الذي في يديه الدار، أو أحد من آبائه ابتاعها من القادم، أو من أحد من آبائه،

---

(1) ما يقابل كلمتي (أهل العدل) غير قطعيٍّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (بشرطه).

(3) في (ز): (شهد).

(4) كلمة (المصنف) زائدة من (ح2).

(5) الفعل الماضي (اشترى) زائدٌ من (ح2).

(6) في (ز): (قال) وما اخترناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(7) في (ز): (وثبت).

(8) العاطف والمعطوف (أو أقام) يقابلهما في (ح2): (وأقام).

(9) في (ح2): (وأثبتت).

(10) في (ح2): (وقد).

أو ممن ورثها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحدٍ ممَّن ذكرنا؛ فذلك يقطع حق القادم منها.

قال مالك: وهاهنا دُورٌ تعرف لمن أصلها بالمدينة، وقد تداولتها الأملاك؛ فشهادة السماع على مثل[1] هذا جائزة.

وإن أتى الذي في يديه الدار ببينةٍ يشهدون أنهم سمعوا أن هذا[2] الذي في يديه[3] الدار، أو أحدًا من آبائه ابتاعها، ولا يدرون ممن؛ لم ينفعه ذلك.

ولو أقام بينة يشهدون على السماع أن أباه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمسين سنة ونحوها؛ لم ينفعه ذلك، ولا يقبل في مثل هذا القُرب إلا ببينةٍ تَقْطع على الشراء، فإن لم يأتِ الحائز ببينة يشهدون على علم الشراء في قريب الزمان أو على السماع في بعيده؛ قضي بها للقادم الذي استحقَّها.اهـ[4].

فتضمَّن[5] هذا النص اشتراط الحوز الزمان الطويل، وأنَّ الطول إذا انتفى لا تنفع، وتقديم بينة الملك إلا بسماع أنه اشتراها من كأبي القائم.

وأما التصرف فهو وإن لم يكن صريحًا في نصها فقوته تعطيه؛ لأنَّ الحوز السنين المذكورة مظنة، وصرح بالتنصيص عليه -كما فعل المصنف- المازري[6] وغيره.

ونص المازري: في يدِ حائز له يتصرف فيه تصرف الملك، بالهدم والبناء والبيع والهبة وما في معنى ذلك[7]، وكذلك نقل ابن شاس[8].

وأما الفشو، فقال ابن عبد السلام: إنه متفق عليه[9].

---

(1) كلمة (مثل) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) ما يقابل كلمة (هذا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (يده).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 172/5 و173 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/3.

(5) في (ز): (فقضى).

(6) ما يقابل كلمة (المازري) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 186/1/3.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1083/3.

(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 334/15.

قلتُ: بل حكى المازري في اشتراطه قولين، ووجَّههما بما يوقف عليه في كلامه.

ونقل اشتراط الفشو في "النوادر"، ونقله ابن يونس[1] عن ابن حبيب من قول مطرِّف وابن الماجشون، ونصهما: فإن[2] لم يكن إلا شاهدان؛ جاز، ويقولان[3]: إنا سمعنا سماعًا فاشيًا، وقاله مالك.اهـ[4].

وأما اشتراط كونه عن الثقات، فنقله في "النوادر"، وابن يونس[5] عنهما -أيضًا- ونصه: وهي جائزة إن حملها العدول عن مثلهم، ولا تجوز عن غير العدول - سامعين أو مسموعًا منهم- ووجهه[6] أن يقولوا: سمعنا سماعًا فاشيًا من أهل العدل أن دار فلان لفلان.اهـ[7].

ونقله ابن يونس عن ابن المواز ونصه: قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: والشهادة على السماع في الأحباس جائزة؛ لطول زمانها يشهدون إنا لم نزل نسمع -قال ابن المواز-: من الثقات أن هذه الدار حبس.اهـ[8].

وأما قوله: (وَغَيْرِهِمْ) فقد علمت أنه خلاف قول مطرِّف، وابن الماجشون، وابن المواز.

والذي ذكره المصنف حكاه المتيطي عن ابن الهندي وقال[9] أن عليه مضى الناس، وبنيت[10] السجلات، ونصه في كتاب الحبس: وإن أسقطت من الشهادة أهل العدل[11]؛ لم تتم.

---

(1) انظر: الجامع؛ لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(2) كلمتا (ونصهما فإن) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ونصهما من مسائل فإن).

(3) في (ز) و(ح2): (ويقولون) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8، والجامع؛ لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(5) الجامع؛ لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(6) العاطف والمعطوف (ووجهه) زائدان من (ح2).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 263/9.

(9) العاطف والمعطوف (وقال) زائدان من (ح2).

(10) في (ز): (ويثبت).

(11) في (ز): (العلم).

قال ابن الهندي: وزعم بعضهم أنه إن ذكر أهل العدل، فليست / بشهادة سماع؛ [ز:441/أ] بل نقل فيسمون من نقل عنه، وهذا يرى أنها تتم، وإن لم يقل: (من أهل العدل) وهو باطل، فإنه قد يسمع من غير العدول، فلا تعمل الشهادة، ولا تكمل شهادة السماع حتى يضمن فيها أهل العدل وغيرهم؛ نعم لا يسمون قومًا بأعيانهم؛ لأنهم[1] قد ينسون من سمعوا منهم مع تيقنهم السماع الفاشي[2] من أهل العدل وغيرهم، وعلى تجويز[3] ذلك وعقدِه مضى الناس وبنيت[4] السجلات والأحكام، ليس[5] يأتي آخر هذه الأمة بأفضل مما جاء به أولها.اهـ[6].

قلتُ: وقد قدمنا من قول ابن المواز، ونقلِ ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون أن عمل الأقدمين على اشتراط أهل العدلَ، لا على اشتراط غيرهم، كما زعم هذا الذي نقل عنه[7] ابن الهندي، ولا على اشتراط العدل وغيره، كما زعم ابن الهندي، وهو الذي نقل المصنف.

وقد تبين لك من هذه الأنقال أنها ثلاثة أقوال:

لا تكون إلا عن عدل.

لا تكون إلا عن غير عدل.

تكون عن الصنفين.

ونقل ابن عبد السلام هذه الأقوال على ما يقرب من هذا الوجه، فقال: وأما كونه عن الثقات؛ فمنهم من اشترطه، ومنهم من لم يشترطه؛ لأَنَّ المقصود حصول علم أو ظن يقْرُب منه، وربِما حصَّله غير العدل، ومنهم من رأى أنه لا بدَّ من غير العدل مع

---

(1) كلمة (لأنهم) ساقطة من (ز) وهي في مخطوط ابن هارون.

(2) ما يقابل كلمة (الفاشي) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) ما يقابل كلمة (تجويز) غير قطعي القراءة في (ح2).

(4) في (ز): (ويثبت).

(5) في (ز): (وليس).

(6) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[83/ب].

(7) الجار والمجرور (عنه) زئدان من (ح2).

العدل؛ لأن قصْرَ السماع على العدول يخرجه إلى النقل.اهـ[1].

قلتُ: فالقول الثاني -على ما نقلناه- أخص مما نقله؛ لأنَّ عدم اشتراط العدل أعم من اشتراط غير العدل أو من[2] عدم اشتراط صنف معين، والذي حكاه ابن الهندي كما رأيت أظهر[3] موافقةً ما[4] نقلنا يظهر ذلك من تعليله، فإن صحَّت هاتان الطريقتان؛ كان في المسألة أربعة[5] أقوال.

وقال المازري -ونحوه للخمي[6]-: اشتراط العدالة في الشاهدين بالسماع لا بدَّ منه واختلف في اشتراطها في المنقول عنهم فذكر في المدونة وفيرها ألفاظًا ظاهرها نفي اشتراط ذلك.

وقال ابن المواز: قد قيل لا بد[7] أن ينقلوا عن عدول.

وقال ابن حبيب: لا بدَّ أن يذكروا أن السماع الفاشي عن العدول وغيرهم.

وروى زيد بن عاصم عن ابن القاسم يشترط العدالة في المنقول عنهم إلا في الرضاع، ولعلَّ ما استثنى في النقل عن شهادة امرأتين عدلتين[8]، ويشترط في شهادتهما أن تكون فاشية، وانتشارها قد لا يُشتَرط فيه النقل[9] عن العدول، كالخبر المفيد للعلم.اهـ[10].

وقوله: (زيد بن عاصم) الذي في "النوادر" -ونقله غير واحد- (حسين) مكان

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 334/15 و335.

(2) العاطف والمعطوف (أو من) يقابلهما في (ز): (ومن).

(3) ما يقابل كلمة (أظهر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمة (ما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (أربعة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5473/10.

(7) عبارة (منه واختلف في اشتراطها في المنقول...ابن المواز: قد قيل لا بد) ساقطة من (ز).

(8) كلمة (عدلتين) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (النقل) ساقطة من (ز).

(10) قول المازري لم أقف عليه، وما تخلله من رواية حسين بن عاصم بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 446/4.

(زيد)[1].

ووَقْفٍ، ومَوْتٍ بِبُعْدٍ إِنْ طالَ الزَّمانُ، بِلا رِيبَةٍ وحَلَفَ

(وَقْف) مخفوض بالعطف على (مِلْك)، يعني: وجازت بالسماع -أيضًا- بشرطه في ثبوت حُبس، وهو مراده بالوقف، وفي ثبوت موت رجل بمكان بعيد، وهذا معنى قوله: (بِبُعْدٍ)، فـ(بِبُعْدٍ) قيدٌ راجع إلى الموت.

وقوله: (إِنْ طالَ...) إلى آخره؛ بيان لشروط قبول شهادة السماع:

أولها أن يطول الزمان طولًا يظن معه فناء الشهود الذين عاينوا القضية؛ لأنَّ شهادة السماع الأصل فيها ألا تُقبَل؛ لأنها شهادة بما لم يعاين الشاهد، فهي على خلاف قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81]، وإنما قُبِلَت للضرورة، ومقدار هذا الطول تقدَّم في "المدونة" أنه الستون أو الخمسون[2]، ولا إشكال في أن هذا المقدار طولٌ معتبر.

ومفهومه أن ما دون ذلك قِصَرٌ، ثم إنه حدَّدَ القصر بخمس سنين ونحوها، ومفهومه أن ما فوق ذلك طول، / فيتعارض المفهومان؛ إلا أنه لا عمل على هذين [ز:441/ب] المفهومين، وله نظائر في "المدونة".

وفي "المفيد": قال ابن القاسم: إنما تجوز فيما أتت عليه أربعون سنة أو خمسون، وحكى -أيضًا- عن "مختصر الثمانية" لابن بكير أن ابن زرب أجازها بعد ثلاثين سنة[3].

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس أيضًا[4]- عن مطرِّف وابن الماجشون: إنها تجوز في خمس عشرة سنة ونحوها؛ لتقاصر أعمار الناس، وقاله أصبغ، قالا: وهي جائزة في كلِّ ما طال زمانه إن حَمَلها العدول عن مثلِهم.اهـ[5].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 446/4.

(2) انظر النص المحقق: 6/ 143.

(3) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 123/1 و124.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8.

وقال ابن زرقون في الأربعين، والخمسين هو ظاهر المدونة، ونقل عن ابن االقاسم عشرين.

قال ابن رشد: وبه العمل بقرطبة، وعن ابن القاسم ليس خمس عشرة بطول، ونقل[1] التونسي أنه إن كان وباء، فهو طول، وإلا فلا، وعدَّه بعضهم تقييدًا للقول الثاني[2].

وثاني الشروط: انتفاء الريبة، وإليه أشار بقوله: (**بِلا رِيبَةٍ**) إلا أن طول الزمان أحد أنواع انتفاء الريبة.

وظاهر كلام المصنف أن انتفاء الريبة قيدٌ في طول الزمان، ويمكن أن يكون أشار بهذا التقييد إلى قوله في "النوادر" -ونقله اللخمي[3] وغير واحد-: قال ابن القاسم: إن شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة رجل من أسنانهم لا يعرفون شيئًا من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشوا أو يشهد[4] عليه أكثر من اثنين.اهـ[5].

وعورضت بقبول الشهادتين في الهلال[6] في الصحو والمصر الكبير، وفُرِّقَ بأن السماع لا كُلفَةَ فيه، ولا داعية تدعو إلى السماع[7].

وممَّن اشترَط انتفاء الريبة في هذه الشهادة -كما فعل المصنف- ابن محرز، ومثَّل ذلك بما ذكرنا، ونصه: ولا تقبل شهادتهم إلا مع السلامة من الريبة، فلو شهد رجلان، ثم أتى بالمسألة بكمالها.

ومن الريبة في هذه الشهادة من غير اعتبار الزمان ما ذكر اللخمي في الشهادة بالموت.

---

(1) عبارة (المدونة، ونقل عن... عشرة بطول ونقل) ساقطة من (ز).

(2) قول ابن زرقون بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: **370/9**.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5472/10**.

(4) عبارة (رجلان على السماع...يفشوا أو يشهد) ساقطة من (ز) وهي في النوادر.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **378/8**.

(6) الجار والمجرور (في الهلال) يقابلهما في (ح2): (بالهلال).

(7) الجار والمجرور (إلى السماع) يقابلهما في (ح2): (لسماع).

وثالثها أنها[1] لا يقضى بها للطالب حتى يحلف، وهذا معنى قوله: (**وحَلَفَ**).

وهذا الشرط ذكره ابن محرز، ونصه: ولا يُقْضى لأحدٍ من هؤلاء بشهادة السماع إلا بعد يمينه؛ لأنَّ السماع نقل، وإن لم يشترط فيه إذن المنقول عنهم، ولعل أصل السماع عن شاهد واحد والشاهد الواحد لا يقوم بالحق إلا مع يمين الطالب[2].

وقال ابن يونس، وصاحب "النوادر"[3]: وهذا الشرط عن مطرِّف وابن الماجشون.

قالا: تجوز في ذلك مع يمين الآخذ بها[4].

ورابعها يشهد بالسماع اثنان فأكثر، ولا يقبل فيها واحد.

أما قبول الاثنين، فقال ابن يونس -ونقله اللخمي[5] وغير واحد- عن ابن القاسم، وهو في "النوادر"[6] أيضًا: وأما إن شهد شيخان قديمان قد باد جيلهما أنهما[7] سمعا أنها حبس؛ فذلك جائزٌ، وهي على المساكين إن لم يُسَمِّ أحدًا.اهـ[8].

وأما للخمي في مسألة الموت مما ظاهره أنه لا يقتصر على الاثنين في بعض الأحوال هو من التوقف للريبة، لا مِنَ اشتراط أكثر منها.

وقال ابن يونس[9] -وهو في "النوادر"[10] أيضًا- عن مطرِّف وابن الماجشون: وكلما كثر فيها الشهود كان أحب إلينا، وإن لم يكن إلا شاهدان عدلان.اهـ[11].

واشتراط الاثنين هو المشهور، ولابن الماجشون في "المبسوط": لا يكفي فيها

---

(1) ما يقابل قوله: (أنها) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) قول ابن محرز بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1049/3 و1050.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5472/10.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8.

(7) كلمة (أنهما) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

إلا أربعة[1]، وهو ضعيف.

وفي بعض تراجم الأحباس من "أحكام ابن سهل" ما نصه: وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: وأحب إلينا أن يكثر الشهود في السماع، فإن لم يكن إلا شاهدان؛ / جاز. [ز:442/أ]

وقال ابن الماجشون في "الثمانية": لا يقطع في ذلك بأقلّ من أربعة شهداء؛ لأنه شَبَه الشهادة على الشهادة؛ لأنَّ أقل ما يجوز في الزنا أربعة، فاحتيط في شهادة السماع، فجعل أقل ما يجوز فيها أربعة شهداء.اهـ[2].

ونقل قول ابن الماجشون هذا -وتشبيهه شهادة السماع بنقل الشهادة- غير واحد كابن هشام في مفيده[3] وغيره، وظاهر كلام ابن عبد السلام أنه غمز في حكاية ابن الحاجب له[4].

فهذه شروط هذه الشهادة، فإن اعتبرت[5] نفي الريبة شَرْطًا مستقلًا كانت أربعة، وإن اعتبرت كونها قيدًا في طول الزمان وهو الظاهر من كلامه؛ كانت ثلاثة، وهي الأفعال المعطوفُ بعضها على بعض: (طالَ)، و(حَلَفَ)، و(شَهِدَ).

وأما قبول هذه الشهادة في الوقف، فنصَّ عليه من لا يَنْعد كثرةً.

قال في "المدونة": والشهادة على السماع في الأحباس جائزة؛ لطول زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس تحاز بحوز الأحباس، وإن لم ينقلوا عن بينة معينين إلا قولهم: سمعنا وَبَلَغَنا، ولو نقلوا عن قومٍ عدول أشهدوهم لم يكن سماعًا، وكانت شهادة على شهادة.

قال مالك: وليس عندنا أحدٌ ممن يشهد على أحباس الصحابة إلا على السماع.

---

(1) قول ابن الماجشون بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 340/15.

(2) الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 576.

(3) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 122/1.

(4) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2)

انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 340/15.

(5) في (ز): (اعتبر).

وسئل مالكٌ عن قوم شهِدُوا على السماع في حبسٍ على قوم، وأنَّهم يعرفون أن من ماتَ منهم لا تدخل في نصيبِه زوجتُه، وتهلكُ ابنةُ الميت؛ فلا يدخل فيه ولدُها ولا زوجُها.

فقال: أراه حبسًا ثابتًا، وإن لم يشهدُوا على أصل الحبسِ، ولو لم يذكرُوا ذلك كلَّه، وذكروا من السماعِ ما يستدلُّ به؛ فذلك جائزٌ.اهـ[1].

أما قبولها[2] في الموت، فذكره عبد الوهاب في "التلقين"[3] وغيره.

وأما تقييد الموت بكونه في بلدٍ بعيدٍ، فقال الباجي: أما الموت فإنما يشهد فيه على السماع فيما بَعُدَ من البلاد، وأما ما قَرُبَ من البلاد أو الشهادة ببلدِ الموت، فإنما هي الشهادة على البَتِّ والقطع، وما تقرر من العلم، وإن كان سببها السماع إلا أن شهادة السماع عند الفقهاء إنما تنطلق على ما لا يقع به العلم للشاهد؛ ولذلك[4] يؤدِّي شهادته على أنه سَمِعَ سماعًا فاشيًّا.

وأما ما تواتر حتى حَصَل العلم فإنه يقول: أشهد أن فلانًا مات وأن ابنه يرثه، ولا يسمون هذا الشهادة سماعًا[5].اهـ[6].

وقال اللخمي: إن سُمِعَ بموت غائب ببلد كذا أو قَتْلِه أو أَسْره، فإنِ استفاض ووقع به العلم؛ لكثرة الطارئين حكم به[7]، ولا يقتصر في ذلك على شاهدين، دون أن يكشف من غيرهما، فإن لم يوجد علمه؛ لم يقبلا؛ لأنَّ المستفيض لا يصح إلا بوجود علمه في البلد الذي استفاض فيه لا عند اثنين، وإن كانا طارئين شهدا على استفاضةٍ بالبلد الذي قَدِما منه؛ قُبِلَت؛ إلا أن يقدم عدول غيرهما فيُسألون ولا يقتصر عليهما؛

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 171/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/3.

(2) ما يقابل كلمة (قبولها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

(4) في (ز): (وكذلك).

(5) كلمتا (الشهادة سماعًا) يقابلهما في (ز): (شهادة سماع).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 168/7.

(7) في (ح2): (بها).

إلا أن يختلف مقامهم في ذلك[1] البلد، أو يكون الموت قبل حضور مَنْ لا علم عنده.اهـ[2].

تنبيه: إنما ذكر المصنف شروط شهادة السماع بعد ذكر الملك والوقف والموت، وإن كان سيذكر بعد هذه الثلاثة أشياء مما تُقْبل فيه، فكان حَقُّه في الظاهر تأخيرها عن تلك الأشياء؛ لأنَّ ما عدا هذه الثلاثة مختلفٌ في قبولها فيه وقبولها في الثلاثة كالمتفق عليه من حيث الجملة وَشَرَط بعضهم في قبولها[3] في الحبس إن شهدوا على أصله أن يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس.

[ز:442/ب] / وتجوز شهادتهم على السماع، ولا يسمون الحبس[4] ولا يحتاج إلى إثباتِ ملكٍ، وبقي في هذا الفصل كلام تركناه؛ لطوله، وانظر المتيطي في كتاب الحبس[5].

كَعَزْلٍ وجَرْحٍ وكُفْرٍ وسَفَهٍ ونِكاحٍ وضِدِّها وإنْ بِخُلْعٍ، وضَـرَرِ زَوْجٍ وهِبَةٍ ووَصِيَّةٍ وولادَةٍ وحِرَابَةٍ وإباقٍ وعُدْمٍ وأَسْرٍ وعِتْقٍ ولَوْثٍ[6]

يعني أن شهادة السماع قبلت في المواضع الثلاثة المتقدمة، كما قبلت في هذه المواضع[7] التي أولها العزل وآخرها اللوث[8]، وكان حقُّه أن يقدم هذه على الثلاثة، ويشبه بالثلاثة؛ لأنها كالأصل لها[9] لِمَا قدَّمنا، لكنه رأى تقديمها؛ لقوتها، ولم يعطف هذه عليها بحرف العطف؛ لئلا يتوهم استواء جميعها، وليس كذلك فإنَّ هذه وإن كان المشهور عنده قبول شهادة السماع فيها؛ إلا أن الثلاثة أقوى منها، فحافَظَ[10] بترك

(1) الجار والمجرور (في ذلك) يقابلهما في (ح2): (بذلك).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5469/10.

(3) عبارة (فيه وقبولها في الثلاثة... وَشَرَط بعضهم في قبولها) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (المحبس).

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [78/ أ وما بعدها].

(6) ابن غازي: في بعض النُّسَخ: (وإرْثٍ).

(7) في (ح2): (المواسم).

(8) في (ز): (الموت).

(9) الجار والمجرور (لها) زائدان من (ح2).

(10) ما يقابل كلمة (فحافظ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

العطف على رفع إيهام الاستواء، فوقع[1] بالإتيان بكاف التشبيه وتأخيرها على ما يوهم أنها[2] أقوى؛ لأنَّ المشبَّه لا يقوى قوة المشبه به، والأمر فيه قريبٌ؛ لأنَّ الحكم[3] إعمال الشهادة في جميعها، فهي متساوية[4] فيه.

فقوله: (كَعَزْلٍ)؛ أي: كما[5] تُقْبَل في عزل الولاة من القضاة وغيرهم.

وفي الجرح[6]؛ أي: سماع أن هذا الشاهد مجرح.

وأن فلانًا[7] مُتَّصف بالكفر أو بالسفه[8]، أو أن فلانًا نكح فلانة، وكذا تقبل في ضد هذه الأشياء، فتقبل في الولاية وهي ضد العزل، وفي التعديل وهو ضد الجرح، وفي الإسلام وهو ضد الكفر وفي حل النكاح بالطلاق وغيره وهو ضد النكاح، وإلى هذه الأضداد أشار بقوله: (وضِدِّها).

قوله: (وإِنْ بِخُلْعٍ) هذا الإغياء راجعٌ إلى ضد النكاح خاصة؛ أي: تقبل شهادة السماع فيما انحلَّ به النكاح، وإن كانت تلك الشهادة بخلع، وانظر لأي شيء غيَّ به وغايته أن يكون من المعاوضة، وقد تقدم أنها تجوز في الأشرية القديمة.

وقوله: (وضَرَرِ زَوْجٍ) أي: وتجوز -أيضًا- في إثبات أن الزوج يضر بزوجته، وكذا تجوز في الهبة والوصية؛ أي: سمعوا أن فلانًا أوصى إلى فلان -أي: جعله وصيًّا- وتجوز -أيضًا- في الولادة أن فلانة امرأة فلان وَلَدت ذكرًا أو أنثى، وفي معنى هذا قبولها في النسب.

وتقبل -أيضًا- في الحرابة بأن يسمعوا أن فلانًا محارب، وكذا في الإباق بأن

---

(1) في (ز): (يرفع).

(2) في (ز): (إنما).

(3) كلمة (الحكم) زائدة من (ز).

(4) في (ح2): (مساوية).

(5) كلمة (كما) زائدة من (ح2).

(6) كلمتا (وفي الجرح) يقابلهما في (ز): (بالجرح).

(7) كلمة (وأن فلانًا) يقابلهما في (ز): (أو أنه الآن).

(8) في (ز): (السفه).

يسمعوا[1] أن عبد فلان أَبِقَ، وكذا في العُدْم -أي: الإعسار- وكذا في الأسر -أي: أن فلانًا أسره العدو- وكذا في العتق، وكذا في اللوث -أي: يثبت بها االلوث[2]- بأن يقولوا: سمعنا سماعًا فاشيًّا أن فلانًا قتل فلانًا.

فهذه المواضع التي ذكر المصنف مع أضداد ما ذكر مما له ضدٌّ، ومع الثلاثة الأُوَل جملتُها أربعةٌ وعشرون إن عدَدت الخلع زائدًا على ضد النكاح، وعدَّ المتيطي في كتاب النكاح ثمان عشرة مسألة مما تقبل فيه شهادة السماع: ضرر الزوج، والحبس والشراء القديمان والنكاح والنسب والولاء والموت والميراث وولاية القاضي وعزله والعدالة والجرح والإسلام والكفر والولادة والرضاع والترشيد والتسفيه.

ثم قال: وفي بعض ما ذكرنا أضربنا عنه للطول.اهـ[3].

[ز:443/أ] وأما ما ذكر من النسب والولاء، وكذا ما زاد ابن رشد / في الشعر المنسوب إليه الذي نقله ابن عبد السلام، وغيره من القسمة، والحمل[4] والبيع والصدقة والولاية -أي: كونه مولى عليه بإيصاء أو غيره[5].

---

(1) في (ز): (سمعوا).

(2) في (ز): (الموت).

(3) انظر: مخطوط الحسنية لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[34/أ].

(4) في (ز): (والحل).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 341/15.

والشعر المنسوب لابن رشد منه:

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ... ويثبت سمعًا دون علم بأصله

ففي العزل والتجريح والكفر بعده ... وفي سفه أو ضد ذلك كله

وفي البيع والأحباس والصدقات ... والرضاع وخلع والنكاح وحله

وفي قسمة أو نسب وولاية ... وموت وحمل والمضار بأهله

فدونكها عشرين من بعد واحد ... تدل على حفظ الفقيه ونبله

ثم قال-أي: ابن عبد السلام-: والذي ينسب لولده رَحِمَهُ اللَّهُ:

=

ونقل الولاية -أيضًا- صاحب "المفيد" عن "الكافي"[1].

وأما الميراث[2] والرضاع، فلم يذكره المصنف.

وقد يقال: إنه استغنى عن النسب بالولاية، وعن الميراث؛ إما بالولادة إن ردَّدناه[3] إلى تعيين الوارث[4]؛ إذْ لا فرق بين الولد وغيره، وإما بالموت إن ردَّدناه[5] إلى تعيين زمان الوراثة.

والولاء[6] من معنى النسب، ويستلزمه -أيضًا- العتق مع أن ثبوته بشهادة السماع إنما هو مذهب أشهب، ومذهب ابن القاسم أن الولاء والنسب لا يثبتان بشهادة السماع، وإنما يثبت بها المال بعد الاستيناء، كذا ذكر في "المدونة"[7]، وذكرهما[8] المصنف في باب الولاء؛ فلذا لم يُذْكرهما هنا، وهناك ذكرناهما نحن -أيضًا- اتِّبَاعًا للمصنف، ونذكر منه شيئًا هنا.

وأما القسمة والبيع والشراء والصدقة فمن معنى الملك؛ ولذا[9] كان من حق المصنف أن يستغني به عن ذكر الهبة.

وأما الحمل فمن معنى الولادة، وأما الرضاع فمن معنى النسب أو من معنى ما

=

ومنها الهبات والوصية فاعلمن ... وملك قديم قد يظن بمثله

ومنها ولادات ومنها حرابة ... ومنها الإباق فليضم لشكله

فدونكها عشرين من بعد واحد ... تدل على حفظ الفقيه ونبله

أبي نظم العشرين من بعد واحد ... فأتبعتها ستًّا تمامًا لفعله

(1) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 124/1.

(2) كلمتا (وأما الميراث) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والميراث).

(3) في (ز): (رددته).

(4) في (ز): (المواريث).

(5) في (ز): (رددته).

(6) في (ز): (والولادة).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 169/5 و170 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/2 و341.

(8) في (ز) و(ح2): (وذكره) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) في (ح2): (ولذلك).

يحل النكاح، وأما الولاية فمن معنى الإيصاء الذي عبَّر عنه المصنف بالوصية.

وقال ابن عبد السلام: وربما ألحق بذلك الملاء[1].

قلتُ: وهو معنى الملك، أو لا فرق بينه وبين العدم؛ لأنها شهادة بحال كسب، وهو بحال نفيه، ولو قال المصنف: (وعدم وضده[2])؛ لكان أجمع.

ونقل المصنف أن المتيطي حكى[3] عن ابن عتاب إعمالها في[4] خطوط الشهود الأموات، وفي حياطة الأحباس[5].

قلتُ: يمكن أن يستغنيَ عنه المصنف بقوله في الشهادة على الخط: (إِنْ عَرَفْتَهُ كالمُعَيَّنِ)، وقد قدَّمنا هناك عن ابن عبد السلام جواز الشهادة على خطٍّ من[6] لم يُدرك زمانه[7].

وفي "التلقين": وأما شهادة السماع ففيما لا يتغير، وذلك في أربعة أشياء: في النسب والموت والولاء والحبس والوقف، وقيل: في النكاح وتقادم الأملاك.اهـ[8].

وفي "المعونة": وذلك مثل النسب والموت والولاء والحبس المتأبد، وقيل: في النكاح.اهـ[9].

وذكر في "النوادر" عن كتاب ابن المواز: إنها[10] في الدور والأرضيين، وقيل: في الولاء والنسب، ولا تجوز في ذكر الحقوق والودائع، ونقل عن مطرف وابن الماجشون أنها فيما قَدُمَ من الأشربة والحِيازات والصدقات والأحباس والولاء

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 342/15.

(2) كلمة (وضده) يقابلهما في (ز): (وضد له).

(3) في (ز): (حكاه) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(5) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[83/ب].

(6) كلمتا (خطٍّ من) يقابلهما في (ز): (خطه).

(7) انظر النص المحقق: 6/ 159.

(8) التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 447/2.

(10) في (ز): (إنما).

والنسب[1] وشبه ذلك[2].

وفي "العتبية" عن سحنون: جُلُّ أصحابنا يقولون: إن[3] انتشر خبر النكاح في الجيران أن فلانًا تزوج فلانة، وسمعوا الدفاف؛ فليشهد أن فلانة امرأة فلان، وكذا في الموت يسمع النياحة، ويشهد الجنازة أو لا؛ إلا أنه كَثُرَ قول الناس: شهدنا جنازة فلان[4]؛ فليشهد أن فلانًا مات، وإن لم يحضر موته، وكذا في النسب يسمع كثرة قول الناس أنه ابن فلان؛ فليشهد على نسبه، وكذا إن سمع قول الناس: إنَّ فلانًا وُلِّيَ القضاء، وربما رآه يقضي؛ فليشهد بولايته، وإن لم يحضره حين وُلِّيَ[5].

وقال ابن عبد الحكم: يشهد على النكاح بالسماع[6]، وعلى الولادة بينهما به، وإن وُلِدَ الشاهد بعد ذلك.

وفي "المجموعة" و"العتبية" لابن القاسم: إن قالوا: لم نزل نسمع أنه مولى فلان؛ يرثه، ولا يجر ولاؤه، ولا يثبت له نسب؛ إلا أن يشتهر مثل: إن نافعًا مولى ابن عمر، فيجر بمثله الولاء والنسب.

قيل: أيشهد أنك ابن القاسم[7] من لا يعرف أباك، ولا يعرف[8] أنك ابنه إلا بالسماع.

قال: نعم، يقطع بهذه الشهادة وبالنَّسب.

قال سحنون: لا يجوز على النسب[9] إلا شهادة عن شهادة، أو من جهة التواتر

---

(1) عبارة (ولا تجوز في ذكر الحقوق...والأحباس والولاء والنسب) زائدة من (ح2).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 377/8.

(3) أداة الشرط (إن) زائدة من (ح2).

(4) عبارة (فليشهد أن فلانة امرأة فلان... قول الناس: شهدنا جنازة فلان) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 153/10.

(6) الجار والمجرور (بالسماع) زائدان من (ح2).

(7) عبارة (أيشهد أنك ابن القاسم) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(8) الفعل المضارع (يعرف) زائد من (ز).

(9) الجار والمجرور (على النسب) زائدان من (ح2).

التواتر كسعيد بن المسيب.

[ز:443/ب] وقال بعض العراقيين: لا تشهد على النسب / حتى تسمع جماعة، وبعضهم: حتى تسمع عدلين[1].

وتقدم ما لأصبغ في "العتبية" في ثبوت ضرر الزوج بشهادة السماع عند قول المصنف: (واعْتَمَدَ فِي إِعْسارٍ) فراجعه[2].

وتَتَبُّع النصوص في هذه الجزئيات يطول، وكلام المتيطي، والشعر المعزو لابن رشد متضمنان لما ذكر المصنف.

وقد نظم[3] شيخنا ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ ما نقل[4] المتيطي من ذلك فقال:

شَهَادَةُ ظَنٍّ بالسَّماعِ مَقَالَتِي ... لِمَا عَدَّ متيطيهم فِي النِّهَايَةِ

فَوَقْفٌ قَدِيمٌ مِثْلُهُ البَيْعُ والْولا ... وَمَوْتٌ وَارِثٌ والقَضَا كَالعَدَالَةِ

وَجَرْحٌ وإِنْكَاحٌ وكُفْرٌ وضِدّهُ ... وَرُشْدٌ وَتَسْفِيهٌ وَعَزْلُ وِلَايَةِ

وَإِضْرارُ زَوْجٍ وَالرِّضَاعُ وفِي النَّسَبْ ... نِفَاسٌ حَكَى اللخْمِيُّ لَوْثَ قَسَامَةِ

وَقَدْ زَادَنَا[5] الْكَافِي سَمَاعَ تَصَرُّفٍ ... وإِنفَاق ذي إِيصَاءٍ أَوْ ذي نِيَابَةِ

وَتَنْفِيذُ[6] إِيصَاءٍ لِعَشْرٍ وضِعْفِها ... سِنِينَ ابْنِ زَرْب زَادَهُ فِي مَقَالَةُ

اهـ[7].

---

(1) من قوله: (وقال ابن عبد الحكم: يشهد) إلى قوله: (تسمع عدلين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 379/8 و380.

(2) انظر النص المحقق: 5/ 465.

(3) في (ز): (نص).

(4) في (ز): (نقل).

(5) كلمتا (وقد زادنا) يقابلهما في (ز): (وزاد لنا).

(6) كلمة (وتنفيذ) ساقطة من (ز) وهي في مختصر ابن عرفة.

(7) في (ز): (مقالتي) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

المختصر الفقهي، لابن عرفة: 365/9 و366.

قلتُ: وقد نظمت ما وقفت عليه من ذلك باتفاق أو اختلاف، فقلتُ:

عـدالُتهم رَشْـد وسـلم ولايـة وِلَايَـةٍ ... وَأَضْـدَادُهَا ثُـمَّ الْمُقِـرُّ وَوَاهِـبُ

رَضَـاعٌ وَقَـسْمُ نِـسْبَةٍ ذُو وَصِـيَّةٍ[1] ... وَلَاءٌ وَأَسْـرٌ ثُـمَّ مَـوْتٌ وَنَائِـبُ

نِكَـاحٌ وَضِـدٌّ ثُـمَّ خُلْـعٌ عَتَاقَـةٌ ... إِبَـاقٌ وَتَفْلِـيسٌ كَـذَاكَ الْمُحَـارِبُ

وَبَيْـعٌ وَوَقْـفٌ[2] طَـالَ عَهْـدُهُمَا وَفِـي ... جِـرَاحٍ وَحَمْـلٍ وَالْمُـصَدَّقُ رَاغِـبُ

وَإِضْـرَارُ زَوْجٍ ثُـمَّ لَـوْثُ قَـسَامَةٍ ... وِلَادَتُهَـا طُـول[3] التَّـصَرُّفُ غَالِـبُ

وَإِنْفَـاقُ مَنْ أَوْصَـى وَمَـنْ هُـوَ غَائِـبُ[4] ... وَتَنْفِيـذُ إِيـصَاءٍ وَعِـشْرُونَ عَاقِـبُ[5]

وَإِرْثٌ وَإِيـسَارٌ فَـذِي أَرْبَعُـونَ خُـذْ ... فَمَـا رُتْبَـةٌ إِلَّا عَلَتْهَـا مَرَاتِـبُ

والمراد بـ(سلم) في البيت الأول الإسلام.

[تحمل الشهادة وأداؤها]

والتَّحَمُّلُ إنِ افْتُقِرَ إِلَيْهِ فَرْضُ كِفايَةٍ، وتَعَيَّنَ الأداءُ مِنْ كَبَرِيدَيْنِ، وعَلَى ثالِثٍ إنْ لَمْ يُجْتَزْ بِهِما

لمَّا ذكر صفات مَنْ تجوز شهادته، ومن لا تجوز وأقسام الشهادة أَخَذَ يذكر حكم تحمل الشهادة وأدائها، فقال: (والتَّحَمُّلُ)[6]؛ أي: تحمل الشاهد للشهادة إذا دُعِيَ إلى ذلك (إنِ افْتُقِرَ) إلى تحمل ذلك الشاهد، أو إلى ذلك الشاهد ليتحملها.

(فَرْضُ كِفايَةٍ) يأثم الجميع إن تركوه، ويسقط عنهما الفرض بقيام البعض،

---

(1) كلمتا (ذُو وَصِيَّةٍ) يقابلهما في (ز): (ووصية).

(2) كلمتا (وَبَيْعٌ وَوَقْفٌ) يقابلهما في (ح2): (وَوَقْفٌ وَبَيْعٌ).

(3) في (ز): (ثم).

(4) في (ح2): (ونائب).

(5) كلمتا (وَعِشْرُونَ عَاقِبُ) يقابلهما في (ح2): (العشرين يحقب).

(6) ما يقابل كلمة (وَالتَّحَمُّلُ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

كسائر[1] فروض الكفاية، وهذا -والله أعلم- لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282]، فلولا أنه يجب التحمل على المستشهدين[2] إذا دُعُوا إليها؛ لَما أفاد الأمر بالإشهاد[3]، وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 282] ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2] فمحتمل لأن يراد[4] التحمل، أو الأداء، أو كلاهما.

وعبارة المصنف كعبارة ابن شاس[5] وابن الحاجب[6]، والضمير المجرور بـ(إلى) في كلام ابن شاس عائدٌ على التحمل، وعليه حَمَل شراح ابن الحاجب كلامه، وجعلوا معنى[7] الافتقار تَضَمُّن الشهادة حكمًا يتعلَّق بها.

قالوا: واحترز من شهادة لا يتعلق بها حكم[8].

قلتُ: وبهذا الشرح يندفع[9] ما يتوهم من الاعتراض على هذه العبارة إن كان الضمير في (إِلَيْهِ) عائدًا على الشاهد بأن[10] يقال: إذا افتقر إلى الشاهد ليتحمل الشهادة؛ كان التحمل عليه فرض عين لا فرض كفاية؛ لأنَّ عدم الافتقار إليه إنما يكون بوجود غيره، وحينئذٍ يُتحقق فرض الكفاية، وأما إن لم يكن[11] إلا هو؛ فهو فرض عين عليه.

ومفهوم قوله: (إِنِ افْتُقِرَ إِلَيْهِ) أنه إن لم يفتقر إليه لا يكون فرض كفاية؛ بل يكون

---

(1) ما يقابل كلمة (كسائر) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ز): (المشهور).

(3) في (ز): (بالاستشهاد).

(4) عبارة (فمحتمل لأن يراد) يقابلها في (ز): (فيحتمل أن يريد).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1051/3.

(6) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(7) في (ز): (معناه).

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 343/15.

(9) كلمة (يندفع) زائدة من (ح2).

(10) في (ز): (لأن).

(11) كلمتا (لم يكن) زائدتان من (ح2).

مستحبًا، أو مباحًا على ما تقدم من كلام شراح[1] ابن الحاجب بناءً على أن الضمير للتحمل لا للشاهد، وكان من حقِّ[2] المصنف / ألا يتبعهم في التعبير[3]، ويقول: إنه فرض كفاية إن لم يفتقر إلى الشاهد، وفرض عين إن افتقر إليه، وهذا هو الصحيح معنًى ونقلًا. [ز:444/أ]

وقوله: (وتَعَيَّنَ...) إلى (بَرِيدَيْنِ)؛ أي: وأما[4] أداء ما تحمل الشاهد من الشهادة، فهو متعين عليه -أي: فرض عين- إن كان مكانه قريبًا من المحل الذي يؤدي فيه الشهادة، كما لو كان منه على بريدين فأقل، وإنما تعين عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: 283]، وظاهر كلام المصنف أن الأداء من المسافة المذكورة متعيِّن على الشاهد مطلقًا، وتبع في هذا ابن الحاجب، وابن شاس.

وفي نقل المتيطي أن ذلك مقيدٌ بما إذا لم يكن في موضع الشاهد أمين للقاضي أو حاكم[5]، وظاهر نقل "النوادر" موافقة المصنف؛ لأنَّه إنما جعل الأداء عند الثقة، والمسافة البعيدة[6].

وقوله: (وعَلَى...) إلى (بِهِما)؛ أي: وإن كان الشهود الذين تحملوا الشهادة أكثر من اثنين؛ ففرض كفاية على اثنين منهم أن يؤدُّوا، فإن اجتزأ الحاكم بهما[7]؛ فقد سقط الفرض عن الباقين.

وإن لم يقبل واحد منهما تعيَّن الأداء على غيرهما، وإن قبل واحد منهما ورد الآخر؛ تعيَّن على ثالث الأداء؛ ليستقل الحكم به وبالباقي.

ولا يحل له أن يحيل[8] الطالب على اليمين مع الشاهد الباقي؛ لأنَّ ذلك إدخالٌ

---

(1) كلمة (شراح) زائدة من (ح2).

(2) كلمة (حقِّ) زائدة من (ح2).

(3) كلمة (التعبير) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (وما).

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[56/ب].

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 320/8 و321.

(7) في (ز): (بها).

(8) في (ز): (يحمل).

له في عهدة ما لا يلزمه، ولأنَّ الأصل ألا يحكم بالشاهد واليمين إلا بعد[1] تعذر الشاهدين، أو ما يقوم مقامهما من الشاهد والمرأتين، وهنا لم يتعذَّر الأصل، فلا يجوز العدول إلى الفرع مع حضوره.

فتقدير كلامه: وتعين الأداء على ثالث[2] فما فوقه إن لم يجتزئ الحاكم بكلٍّ من الشاهدين أو على الثالث خاصة إن لم يقبل إلا واحدًا منهما؛ لأنه حينئذٍ يصدق أنه لم يجتزئ[3] بهما؛ لأنَّ عدم اجتزائه بهما أعم من رد كل منهما ومن رد أحدهما، والثالث يتعين عليه الأداء على كل حال، فإن كان معه رابع -وقد ردَّ الحاكم الأولين- تعيَّن[4] عليه -أيضًا- هكذا ينبغي أن يفهم هذا الكلام[5]، وهو صريحٌ في كلام ابن شاس.

أما إن التحمل فرض كفاية مع تعدد الشهود وفرض عين إن لم يكن إلا من يشهد، فقال ابن يونس -ونحوه في "النوادر"-: قال بعض الفقهاء: الشهادة فرض كفاية[6] يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد؛ إلا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك؛ فيجب على الإنسان حينئذٍ أن يشهد؛ وقد[7] اختلف في معنى قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 282]، فقال مالك: إلى الأداء، وأما قبل أن يشهد[8] فأرجو أن يكون في سعة إن كان ثَمَّ من يشهد ولعله يكون مشغولًا، وليس كل الأمر يجب للرجل أن يشهد عليه[9].

---

(1) في (ز): (قد).

(2) في (ز): (ثلاث).

(3) عبارة (الحاكم بكلٍّ من الشاهدين... يصدق أنه لما يجتز) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (يتعين).

(5) في (ح2): (المكان).

(6) عبارة (مع تعدد الشهود وفرض... الفقهاء: الشهادة فرض كفاية) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (ولذا).

(8) في (ز): (يشهدوا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 211/9.

زاد في "النوادر": ودعي[1] مالك وقد دخل السوق فاعتذر، وقال: أخاف أن يكون أمرك[2] مما لا أرى أن أشهد عليه، فيقتَدِي بي من حضر[3].

ثم قال ابن يونس: قال ابن حبيب: قال عطاء: الآية في الوجهين يشهدوا ابتداءً ويؤدوا.

قال ابن حبيب: الابتداء أخف.اهـ[4].

فتضمَّن هذا النص أن التحمل منه فرض كفاية، ومنه فرض عين، وأما الأداء ففرض عين، لحمل[5] مالك الآية عليه؛ إلا أنه لم يفصل بين قُرب مكان الأداء ولا بُعده.

وفي "المقدمات": إن دعي ليستحفظ الشهادة؛ فالإجابة واجبة، وفرضٌ على[6] الجملة يحمله بعض الناس عن بعض؛ كالجهاد وصلاة الجنازة، فإن كان في موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين عليه الفرض؛ لقوله: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [الطلاق: 2] فإذا قيم بها سقط الفرض؛ إذْ لا معنى للقيام بها بعد ذلك.

وأما إن دعي ليشهد بما استُحفِظَ، فإن ذلك واجبٌ عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ﴾ [البقرة: 282] ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟﴾ [البقرة: 283] ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [الطلاق: 2] فمن كانت عنده شهادة، فلا يحل له أن يكتمها، ويلزمه / إذا دُعِيَ إليها أن يقوم بها.اهـ[7]. [ز:444/ب]

فرع: قال المتيطي في أول باب من كتاب الشهادات -وأظن ظنًّا قويًّا أني رأيتُ في "النوادر"، وأتوهم[8] أنه ذكره في "المدارك"-: وحكى ابن شعبان عن سعد

---

(1) كلمة (ودعي) يقابلها في (ز): (وَرَد علي) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (أمره).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 247/8.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 211/9.

(5) في (ز): (تحمل).

(6) حرف الجر (على) زائد من (ح2).

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 281/2.

(8) عبارة (رأيتُ في "النوادر"، وأتوهم) يقابلها في (ز): (رأيتُه في "النوادر"، والوهم).

المعافري -من أهل مصر- عن مالك أنه قال: ليس على الفقيه مكافأة ولا ضيافة أحد، ولا شهادة بين اثنين.اهـ[1].

قلتُ: ووجهه بين، فإنها أمور تشغل سره، وتجر إلى تعطيله عن العلم، وأمره لا يحتمل ذلك، والله أعلم.

وأما أنه يتعين عليه الأداء من نحو البريدين، فقال المتيطي: وإذا كان الشاهد على بريد أو بريدين[2] من القاضي، وليس للقاضي في موضع الشاهد ثقة يشهد عنده، أو حاكم؛ فعلى الشاهد الوصول إلى القاضي حتى يشهد عنده، ولا يتكلف المشهود له دابة ولا نفقة إن كان الشاهد ممَّن يجد وذلك يسقط شهادته إِن فَعَل، فإن كان الشاهد ممن لا يجد؛ فذلك على المشهود له.

قال سحنون: ولا بأس للشاهد إذا جاء من البادية في شهادة أن ينزل عند المشهود له، ويضيفه حتى ينصرف، ولا يرد[3] ذلك شهادته إن كان عدلًا. اهـ[4].

وسيأتي من نقل الباجي، وابن يونس ما يدل على أن الأداء من نحو البريدين متعيَّن، وليس في الصراحة كنقل المتيطي.

وأما ما ذكر من أن الحاكم إن لم يجتزئ بهما؛ فعلى الثالث، فلَمْ أقف عليه إلا لابن شاس[5] وابن الحاجب[6] والغزالي[7]، لكنه فِقْه صحيح لا مطعن فيه.

---

(1) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 57/3.

(2) العاطف والمعطوف (أو بريدين) يقابلهما في (ز): (وبريدين).

(3) في (ز): (يسقط).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [56/ب] وما تحلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 321/8.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1051/3.

(6) عبارة (لابن شاس وابن الحاجب) يقابلهما في (ح2): (لابن الحاجب وابن شاس) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(7) انظر: الوجيز، للغزالي: 252/2.

وإنِ انْتَفَعَ فَجَرْحٌ، إلا رُكُوبَهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وعَدَمِ دابَّتِهِ، لا كَمَسافَةِ القَصْرِ، ولَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدابَّةٍ ونَفَقَةٍ

يعني أن الشاهد إن انتفع من المشهود له بسبب الشهادة التي أدَّاها[1] له من المكان الذي يلزمه الأداء منه، فإن ذلك الانتفاع الذي حصل له جَرح يوجِب سقوط شهادته.

فقوله: (**جَرْحٌ**) خبر مبتدأ محذوف تقديره: فهو، وهو عائدٌ على الانتفاع المفهوم من (**انْتَفَعَ**)، أو التقدير فذلك الانتفاع، ودلَّ على أن هذا الحكم إنما هو فيما قرب من المسافة قوله بعد: (**لا كَمَسافَةِ**)[2].

وقوله: (**إلا...**) إلى (**دابَّته**)؛ أي: إن كان ما انتفع به على الشهادة من المسافة القريبة يوجب الجرح، إلا ركوبه على دابة المشهود له إن عَسُرَ مشي الشاهد، وعَدِمَ دابة له يركبها؛ فإنه يجوز أن ينتفع بركوب دابة المشهود له[3]، ولا يكون جرحًا.

وظاهره أنه[4] إن انتفع بغير الدابة كالنفقة أن ذلك جرح، وإن كان الشاهد لا يقدر على ذلك، وقد قدمنا من نقل المتيطي خلافه[5]، وسيأتي ذلك -أيضًا- في نقل الباجي، وابن يونس، و"النوادر"، و"العتبية"[6]، وإنما[7] تَبِعَ المصنف ابن الحاجب[8]، وابن شاس[9]، ونقل ابن رشد في المسألة خلافًا[10].

---

(1) في (ز): (أدَّى).

(2) في (ز): (كالمسافة).

(3) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(4) كلمة (أنه) زائدة من (ح2).

(5) انظر النص المحقق: 6/ 212.

(6) انظر النص المحقق: 6/ 214.

(7) في (ز): (إنما).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1051/3.

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 155/10.

قوله: (لا كَمَسافَةِ الْقَصْرِ)؛ أي: فلا يتعين على الشاهد الأداء منها، وأحرى[1] ألا يلزمه فيما زاد عليها.

قوله: (وَلَهُ)؛ أي: وللشاهد إن اختار أن يؤدِّي من هذه المسافة البعيدة -التي لا يلزمه الأداء منها- أن ينتفع[2] من المشهود له بدابة يركبها، أو نفقة ينفقها على نفسه طول طريقه وفي مقامه في البلد[3] الذي فيه الحاكم إلى أن يؤدي الشهادة إن عسر عليه لقاء الحاكم سريعًا.

وهذه الزيادة منصوصة -كما ترى- ولم ينبِّه عليها المصنف، ثم لا يكون هذا الانتفاع مع البُعد جرحًا يُسقِط الشهادة؛ لأنَّ هذا مشيٌ[4] لا يجب عليه، فله أن يأخذ عليه أجرة، وإذا جاز له أخذ الأجرة؛ لم تكن جرحة، والأول لما / كان الأداء واجبًا عليه منه كان أخذ الأجرة عليه حرامًا، فكان جرحة. [ز:445/أ]

ونص المسألة بكمالها من الباجي -ونحوه لابن يونس[5]، وأصلها من "النوادر"[6]-: ومن كان على بريد أو بريدين فإنه يؤدي عند الحاكم، فإن وَجَد نفقة ومركوبًا، فقال سحنون: لا يقوم له المشهود له بذلك، فإن فعل؛ سقطت شهادته.

قال ابن حبيب عن مطرِّف: وذلك في الأمر الخفيف، فإن كثر؛ أجزأه.

ووجهه ما فيه من الرشوة؛ لأنَّ ذلك يلزم الشاهد؛ لوجوب الأداء عليه لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا﴾ ﴿وَلَا تَكْتُمُوا﴾، فإن لم يجد الشاهد نفقةً ولا مركوبًا؛ فللمشهود له أن يقوم بهما.

ووجهه أنها مؤنة[7] لا تلزم الشاهد، فلا تبطل شهادته بتكلف المشهود له ذلك، كسائر نفقاته، وكذلك لو استنهض الشهود إلى مسافة بعيدة ليعاينوا حُدود أرض

---

(1) ما يقابل كلمة (وأحرى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (انتفع).

(3) عبارة (وفي مقامه في البلد) يقابلها في (ز): (ومقامه بالبلد).

(4) ما يقابل كلمة (مشي) بياض في (ز).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 328/9.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 320/8 و321.

(7) في (ز): (مؤونة).

وصفتها.

قال مطرِّف: لا بأس أن يركبهم المشهود له، ويطعمهم.

ولسحنون في الشاهد يأتي من البادية فينزل في ضيافة المشهود له حتى يخرج(1): لا ترد بذلك(2) شهادته إن كان عدلًا، وهو خفيف.

يريد أن هذا أمر معتاد عند الناس، ولعلَّ ذلك كان(3) بينهم قبل ذلك.اهـ(4).

قال الباجي قبل هذا: وأما من بينه وبين موضع القاضي يومان أو ثلاثة، فلا يلزمه الأداء عنده وتُنْقَل عنه.

ولسحنون: إن كان على مثل مسافة القصر الستين ميلًا ونحوها؛ لم يشخص الشهود من مثله، ويشهدون عند من يأمره القاضي بذلك، ويُكْتَب إليه(5) بشهادتهم. اهـ(6).

ونص ابن يونس: قال سحنون: إن دعوا إلى شهادة بغير البلد، فقالوا: يشق علينا النهوض، فيركبهم المشهود له أو ينفق عليهم إن كانوا على مثل البريد أو البريدين، وهم يجدون الدواب والنفقة؛ سقطت شهادتهم، وإن كانوا لا يجدون ذلك؛ جاز وقبلوا، ولو أخبر بذلك القاضي كان أحسن.

وإن كان على مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر؛ لم يشخص الشهود من مثل ذلك، ويشهدون(7) عند من يأمرهم(8) القاضي في تلك البلد(9)، ويكتب بما شهدوا به عنده إلى القاضي.اهـ(10).

---

(1) في (ز): (ينصرف).

(2) الجار والمجرور (بذلك) زائدان من (ح2).

(3) فعل الماضي الناقص (كان) زائد من (ح2) وهو في منتقى الباجي.

(4) المنتقى، للباجي: 166/7.

(5) في (ز): (إليهم) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) المنتقى، للباجي: 165/7 و166.

(7) في (ز): (يشهدون) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (يأمره) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) في (ح2): (البلاد).

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 328/9.

وفي "العتبية" قيل لسحنون: إن[1] الشاهدين يعتذران بأن هبوطهما إلى الحاضرة للأداء يشق عليهما؛ إلا أن ينفق عليهما المشهود له[2]، ويركبهما؟

فقال: أما مثل الساحل منا، فأرى أن يكتب القاضي لمن[3] يؤدوا عنده ولا يعينهم[4].

قيل: ولا تراها ولاية للمشهود عنده؟

قال: لا يستغنى عن مثله، وبعد[5] الساحل ستون ميلًا.

قيل: فإن كانوا على بريد أو بريدين؟

فقال: إن كانوا يجدون الدواب فلا يعطيهم دواب ولا نفقةً، فإن فعلوا فجرحة؛ لارتشائهم.

قيل: فإن لم يحجوا؟[6].

فقال: لا بأس أن يركبهم، وينفق عليهم.اهـ وفيه اختصار[7].

قال ابن رشد: الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ﴾، ومعناه بالإجماع: فيما قَرُبَ لا فيما بَعُدَ، وهو من تخصيص عموم القرآن بالإجماع، فإن انتفع الشاهد من المشهود له بشيءٍ من المسافة التي يلزمه الأداء منها سَقَطت.

وخفَّفه ابن حبيب إذا كان قريبًا وكان أمره خفيفًا، وينبغي أن يجعل تفسيرًا لقول سحنون.

والقُرب الذي يلزم الأداء منه على هذا التأويل قسمان: قريبٌ جدًّا تَقِلُّ[8] فيه

---

(1) حرف التوكيد (إن) ساقط من (ز).

(2) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (لمن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (يعينها).

(5) في (ز): (وحد).

(6) عبارة (فقال: إن كانوا يجدون... فإن لم يحجوا) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 154/10 و155.

(8) في (ز): (تقول) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

مؤنة[1] النفقة والركوب، فهذا لا يضر الشاهد ركوب دابة المشهود له، وإن كانت له دابة، ولا أكل طعامه.

وما فوقه مما تكثر فيه مؤنتهما تسقط الشهادة / بركوبه[2] دابة المشهود له إن [ز:445/ب] كانت للشاهد دابة، ويأكل طعامه عند سحنون، وقيل: لا تبطل بذلك.

وهو ظاهر قول ابن حبيب عن مطرِّف وأصبغ فيمن يشهد بأرض نائية، فيحتاج إلى تعينها بحيازته؛ أنه لا بأس أن يركَبَ دابة المشهود له، ويأكل طعامه، وهو الأظهر؛ لأنَّ مثل هذا يسير لا يتمول، ولا تهمة فيه.

فإن لم يقدر الشاهد على نفقةٍ ولا ركوبٍ، وهو ممن يشق عليه المشي؛ لم تبطل شهادته بركوب[3] دابة المشهود له، وأكلِ طعامه؛ إذْ لم يُسقِط بذلك عن نفسه ما هو واجبٌ عليه، وقيل: تبطل بذلك[4] إن كانَ مبرزًا، وهو قول ابن كنانة.

فإن بَعُدَ الشاهد بحيث لا يلزمه الأداء، وليس بموضعه من يشهد عنده، فلا يضره أكل طعام المشهود له، ولا ركوب دابته، وإن لم يحتج إلى شيءٍ منهما، وكذا لا يضره إنفاق المشهود له عليه إن احتجب السلطان عن الشاهد ما دام منتظرًا له إن لم يجد مَنْ يشهد على شهادته وينصرف.

وقيل: إنها تبطل بذلك؛ لتوفيرهم به النفقة على أنفسهم، وهو الأظهر، وانظر أبدًا إن أنفق المشهود له على الشاهد في موضعٍ لا يلزم الإتيان منه ولا المقام فيه؛ جاز، وإن أنفق عليه في موضع يلزم الإتيان منه والمقام فيه؛ لم يجز، إلا في ركوبه إن لم تكن له دابة، وعسُرَ مشيه، فلا اختلاف أنه يجوز أن يركب دابة المشهود له إن لم تكن له دابة، وشق مشيه جملة من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد، ولا موسر ولا معسر، وإنما يفترق ذلك في النفقة، وفي الركوب إن كانت له دابة.اهـ[5].

---

(1) في (ز): (مؤونة).

(2) في (ز): (بركوبه).

(3) في (ز): (بركوبه).

(4) الجار والمجرور (بذلك) زائدان من (ح2).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 155/10 و156.

فتأمَّل هذه الأنقال كلها وطبقها على كلام المصنف، واعرف[1] ما يوافق كلام ابن رشد.

وقول ابن رشد: (وقيل: تبطل إن كان مبرزًا) وجهه -والله أعلم- أن المبرز لعلوِّ مرتبته يقدح فيه ذلك؛ كالخسة في غيره.

وعكس ابن شاس، وابن الحاجب هذا النقل[2]، فقالا: وقيل: تبطل في غير المبرز[3].

ووجهه -إن صح- أن غير[4] المبرز لضعفِ رتبته في العدالة يقدح فيه ما لا يقدح في المبرز؛ لعلوِّ رتبته.

وإذا عرفت فقه هذا الباب علمت أن أخذ الناس المنتصبين للشهادة اليوم الأجرة على تحمل الشهادة وأدائها[5] يوجِبُ تجريحهم؛ لأنهم[6] بمكان يجب عليهم الأداء منه؛ لأنهم غالبًا لا يجلسون إلا بقربِ مجلس القاضي، فصار العدول الذين حكم بعدالتهم -فإنا لله وإنا إليه راجعون- على عكس الحقائق في أمور الشريعة.

فإن قلتَ: إنما يأخذونها فيما يزعمون على كتب الوثيقة.

قلتُ: قد يتسترون بذلك لما[7] خفي لهم.

وإذا انجرَّ الكلام إلى أجرة كتب الوثيقة فلنذكر ما رأيته في ذلك[8] لابن المناصف.

---

(1) في (ح2): (وأقرب).

(2) كلمتا (هذا النقل) زائدتان من (ح2).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1051/3 و1052 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2

(4) كلمة (غير) زائدة من (ح2).

(5) في (ز): (وابتدائها).

(6) في (ز): (لكنهم).

(7) في (ز): (لو).

(8) عبارة (ما رأيته في ذلك) يقابلها في (ز): (في ذلك ما رأيته) بتقديم وتأخير.

قال في "تنبيه الحكام": اختلف العلماء في الأجرة على كتب الوثيقة، فمنع، وأجيز.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ﴾ [البقرة: 282] يدل على الجواز[1] إن كان (يضار) مبنيًا للمفعول؛ لأنَّ كتبه من غير عوض مضارة.

ولا يلزم مثله في الشهادة؛ لأنه لا عمل فيها، ولقوله ﷺ في حجة الوداع: «وَأَبْشَارَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»[2].

قلتُ: ولا أعرف هذه اللَّفظة في الصحيح، ولأنَّ المضارة الممنوعة هي التي لم يَرِد الشرع بها، وإذا كان الكتب واجبًا على الكفاية كالشهادة؛ كان في / الاستئجار عليه ما في غيره من واجبات الكفاية. [ز:446/أ]

ثم قال: وإذا ثبت الجواز، فالأولى لمن قُدِّمَ التنزه[3]؛ لأنَّه اللائق لأهل العلم والدين، ثم إن اتفقا على أجرة معلومة -قلَّت أو كَثُرَت- وعمل معلوم صحَّ[4] ما لم يضطر المكتوب له إلى الكاتب، إما لِقِصَرِ ذلك عليه، أو لأنَّه لا يوجد غيره، فالأَوْلى ألا يأخذ فوق ما يستحق، فإن فعل، فجرحة؛ لتعَيُّنِ القيام بذلك عليه من غير إضرار.

فإن لم يتفقا على شيءٍ كفعل[5] جميع[6] الناس اليوم يتركون تقدير الأجرة

---

(1) عبارة (يدل على الجواز) يقابلها في (ز): (ولا يدل).

(2) روى البخاري في باب قول النبي ﷺ: «لا ترجعوا بعدي كفارًا، يضرب بعضكم رقاب بعض»، من كتاب الفتن، في صحيحه: 50/9، برقم (7078) عن أبي بكرة ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ: «أَلاَ تَدْرُونَ أَيُّ يَوْمٍ هَذَا» قَالُوا: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيُسَمِّيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ، فَقَالَ: «أَلَيْسَ بِيَوْمِ النَّحْرِ» قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «أَيُّ بَلَدٍ هَذَا، أَلَيْسَتْ بِالْبَلْدَةِ الحَرَامِ» قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، وَأَبْشَارَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلاَ هَلْ بَلَّغْتُ» قُلْنَا: نَعَمْ، قَالَ: «اللَّهُمَّ اشْهَدْ، فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ، فَإِنَّهُ رُبَّ مُبَلِّغٍ يُبَلِّغُهُ لِمَنْ هُوَ أَوْعَى لَهُ».

(3) كلمتا (قُدِّمَ التنزه) يقابلهما في (ز): (قدر).

(4) فعل الماضي (صحَّ) زائد من (ح2).

(5) في (ح2): (كجعل).

(6) كلمة (جميع) زائدة من (ح2).

حياءً، وهو غرض[1] حسن إن قَنِعَ بعد كتبه بما يعطاه[2]، ولم يكن منه من المشاحة آخرًا ما هو أقبح مما لو ابتدأ به أولًا، وهذا لا يسمى إجارة؛ لجهل العوض عند الكاتب أولًا؛ لاختلاف عطاء الناس، فلم يبق لهذا وجه[3] إلا أن يحمل محمل هبة الثواب.

فإن أعطاه أجرة المثل أو أكثر؛ لزمه القبول، وإن أعطاه أقل؛ خُيِّر الكاتب بين القبول أو استرجاع ما عمل؛ إلا أن يتعلق به حق للمكتوب له من تضمن الكتب[4] شهادة وحق ثبت، فيفوت الاسترجاع وتتعين أجرة المثل، وعلى هذا يجري أمر[5] مَنْ تبرع من الأجراء والصناع من غير موافقة بأجرة مسماة. انتهى مختصرًا[6].

والظاهر أن ذلك فقه منه، وهكذا كان دأبه رَحِمَهُ اللهُ على ما ذكر عنه أنه كان يميل إلى الاجتهاد، ولولا الإطالة لبحثنا معه.

وما ذكر في الأجراء مثله لابن رشد.

وحَلَفَ بِشاهِدٍ فِي طَلاقٍ وعِتْقٍ، لا نِكاحٍ، فَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ، وإِنْ طالَ دُيِّنَ

يعني أنَّ من شهد عليه شاهد واحد أنه طلَّق امرأته، أو أعتق عبده فإنه إن أقرَّ بمقتضى ما شُهِدَ عليه فلا إشكال، وإن أنكر ذلك حلف أنه ما طلَّق ولا عتق، وخلى[7] سبيله وبين امرأته أو عبده، ولا تحلف المرأة أو العبد مع الشاهد؛ لأنَّ هذَيْن من الحقوق التي لا تثبت إلا بشاهدين؛ فإن نكل المشهود عليه بذلك عن اليمين، وأبى أن يحلف حُبِسَ حتى يُقِرَّ أو يحلف، فإن طال سجنه دين -أي: ترك ودينه فيما ادَّعاه من أنه لم يطلق، ولم يعتق- وأطلق من السجن، وهذا الحكم الذي

---

(1) في (ز): (عِرضٌ).

(2) في (ح2): (أعطي).

(3) كلمة (وجه) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (الكتابة).

(5) كلمة (أمر) زائدة من (ح2).

(6) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتنبيه الحكام، لابن المناصف [34/ب وما بعدها].

(7) في (ز): (ويخلى).

ذكر المصنف هو قول مالك الأخير الذي رجع إليه، وهو رأي ابن القاسم، وقد كان مالك يقول أولًا: إن نكل ولم يحلف؛ قضي بالشاهد والنكول، فيلزمه الطلاق والعتق[1].

وقوله: (لا نِكاحٍ)[2]؛ أي: وأما إن شهد عليه شاهد واحد أنه نكح امرأة، فأنكر؛ فإنه لا يكلف اليمين، ففاعل (حَلَفَ)، و(نَكَلَ)، ومفعول (حُبِسَ)، و(دُيِّنَ)؛ ضمير الذي شهد عليه شاهد، ويدل عليه السياق، وفاعل (طَالَ) ضمير الحبس المفهوم من (حُبِسَ)، والباء في (بِشاهِدٍ) سببية، وهو على حذف مضاف؛ أي: بسبب[3] قيام شاهد.

وتكرَّرت هذه المسألة في "المدونة" في مواضع، وأكملها نص الأيمان بالطلاق، ثم نص العتق الثاني.

أما الأول، فقال: ومنِ ادَّعى نكاحَ امرأة، وأنكرت؛ فلا يمين له عليها وإن أقام شاهدًا واحدًا، ولا تحبس، ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين.

وإن ادَّعت أن زوجها طلقها؛ لم يحلف الزوج وترك وإياها، فإنْ أقامت شاهدًا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما لها في الحقوق؛ حلف الزوج، ومنع منها حتى يحلف.

مالك: وإن نكل؛ طلقت عليه مكانه، وعدتها من يوم الحكم.

وروي أنه يحبس أبدًا حتى يحلف أو يطلق.

ابن القاسم /: وبلغني عنه أنه قال: إذا طال سجنه دين، وخلي بينه وبينها، ولم تطلق عليه، وإن لم يحلف، وهو رأيي.اهـ[4]. [ز:446/ب]

ونص العتق: وإذا قام شاهدٌ عدل للزوجة بالطلاق، أو للأمة بالعتق، أو شهد بذلك امرأتان ممن تقبلان في الحقوق للزوجة أو للأمة؛ مثل[5] ألا تكونا من

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 261/2.

(2) كلمتا (ولاَ نِكَاحٍ) ساقطتان من (ز).

(3) كلمتا (أي: بسببٍ) يقابلهما في (ز): (أي: لا بسبب).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 133/2 و134.

(5) كلمتا (للأمة مثل) يقابلهما في (ز): (للأمة بالعتق؛ مثل).

الأمهات، أو البنات، أو الأخوات، أو الجداتِ أو العماتِ أو الخالات، ومن هو متهما بظِنَّةٍ، وهذا بخلافِ غيره من الحقوقِ، فإنه لا يحلِفُ العبدُ ولا الزوجة مع الشاهد ولا مع المرأتَيْن، ولكن يحلِفُ الزوج والسيدُ.

ويوقَفُ الزوج عن المرأة، والسيدُ عن عبده وأمتِه حتى يحلفَ.

قال مالكٌ: فإن نكلا قضي بالطلاقُ والعتقُ.

ثم رجَعَ فقال: يسجَنُ حتى يحلِفَ.

قال ابنُ القاسم: وقولُه الآخِرُ أحبُّ إلي، وأنا أرَى إن طالَ حبسه أن يخلى سبيلُه ويُدَيَّنُ، ولا يعتقُ عليه ولا تطلقُ[1].

وبعد هذا مسائل من هذا المعنى فانظرها فيها[2].

ولابن عبد السلام اعتراض على كلام ابن الحاجب في هذا المحل[3] تركنا جلبه هنا؛ لأنَّ اللائق[4] به عند التعرض لكلام ابن الحاجب.

وقد أجبت عن اعتراضه في غير هذا، وصحَّحت كلام ابن الحاجب بأوضح وجه، وهو أولى مما أجاب به بعض أشياخي، وما رأيت جواب هذا الشيخ إلا بعد أن كتبت ما كتبت.

وإنما لزم المشهود عليه اليمين في الطلاق والعتق دون النكاح؛ لأنهما إن أقر بمقتضى الشهادة؛ لزمهما[5]، والنكاح ليس كذلك؛ إذْ لو أقر به مع الشاهد لم يثبت، ذكر معناه ابنُ رشد، وهذا بخلاف الطارئين، فإن نكاحهما يثبت إن ادَّعاه، فأقرت به[6].

ومن هذا الأصل قوله في النكاح الثاني من "المدونة": وإذا ادَّعت امرأة نكاح رجل،

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/2.

(2) من قوله: (أو الجداتِ أو العماتِ أو الخالات) إلى قوله: (مسائل من هذا المعنى فانظرها فيها) يقابله في (ز): (وانظر تمامه فيهما).

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 354/15 و355.

(4) في (ح2): (الأليق).

(5) في (ز): (لزمانه).

(6) في (ز): (له).

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 83/5.

أو ادَّعاه[1] هو عليها؛ فلا يمين على المنكر؛ إذْ لا يقضى عليه بنكوله.اهـ[2].

وقال ابن يونس: القياس أن يحلفها إذا أقام شاهدًا، فإن نكلت؛ حلف ولزمها النكاح، ولكنهم لم يقولوه.

قال ابن يونس: كونه يمنع من الزوجة في شهادته بالطلاق حتى يحلف[3]؛ وَرَدَ في الحديث، وكونه إن نكل طلِّقت عليه، وَرَدَ في الحديث.

ووجهه أن نكوله كشاهد.

ووجه[4] حبسه حتى يحلف أن الشاهد والنكول أضعف من الشاهد واليمين، فلمَّا لم[5] يحكم بالشاهد واليمين في الطلاق؛ كان ألا[6] يحكم بالشاهد والنكول فيه أولى، والحديث إذا وَرَدَت فيه زيادات[7] تردها الأصول؛ كانت الأصول أولى.

ولابن نافع في "كتاب ابن مزين": إن أبى أن يحلف وطال ذلك على المرأة؛ ضرب له أجل الإيلاء.

وقال أبو عمران: لا يدخل عليه إيلاء[8]؛ لقوله في "المدونة": يسجن أبدًا حتى يحلف، ولأَنَّ الإيلاء لا يكون في غائب لم يترك لزوجته نفقة، أو حاضر امتنع من الوطء.

وردَّه بعضهم بأنه إنما امتنع من الوطء وهو مطلوب به وبالنفقة، فالحكم يطلق عليه إن لم تصل المرأة إلى ذلك، فيرتفع الضرر.

وقول ابن نافع أحسن؛ لأنَّه إن لم يدخل عليه الإيلاء؛ فهي تبقى أبدًا بلا وطء، والزوج يستطيع رفعه باليمين؛ فتركه ضررًا بها.

---

(1) عبارة (رجل أو ادعاه) يقابلها في (ز): (واحد وادعاه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 21/2.

(3) كلمتا (حتى يحلف) زائدتان من (ز).

(4) في (ز): (ووجهه).

(5) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (لا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (زيادة).

(8) في (ز): (الإيلاء).

وتُحْمَل مسألة "المدونة" على أنها لم تقم بالوطء، ولو قامت به؛ لضرب له أجل الإيلاء.اهـ[1].

وفي كلام ابن يونس من الفروع المتعلقة بهذه المسألة[2] جملة صالحة، فانظرها فيه في آخر الأيمان بالطلاق[3].

وعن ابن شاس، وابن الحاجب لابن القاسم: إنَّ حدَّ الطول في السجن بسَنَة[4].

وبه فسَّر الباجي قول[5] ابن القاسم، وليس ذلك في "المدونة" -كما ترى- وإنما هي رواية عنه في العتق، نقله ابن يونس عنه في العتق الثاني[6].

ووجَّه الباجي السجن أبدًا؛ بأنه إنما حبس للحلف فلا يطلق إلا به، قال: ووجه قول ابن القاسم: إن السجن عقوبة؛ لامتناعه من اليمين[7] ولاختبار حاله، والسَّنَة في الشرع / مدة لمعانٍ من الاختبار كالعنَّة وغيرها.اهـ[8]. [ز:447/أ]

وقال بعضهم: ولو صدَّق الزوج الشاهد وهو في السجن، فلمَّا أطلق قال: إنما صدقته لإكراه السجن؛ لم يصدق لقدرته على رفع الإكراه باليمين.

قلتُ: وفيه نظر؛ لأنَّ كراهية اليمين قد تقوم مقام السجن.

وحَلَفَ عَبْدٌ وسَفِيهٌ مَعَ شاهِدٍ، لا صَبِيٌّ وأَبُوهُ وإنْ أَنْفَقَ

ويستحق ذلك الحق وكذلك السفيه، وأما الصبي إذا قام له شاهد بحق فإنه لا يحلف معه، ويبقى الأمر موقوفًا إلى بلوغه فيحلف حينئذٍ، وكذلك لا يحلف مع شاهد الصبي أبوه؛ ليثبت حق ابنه، وإن كان الصبي تحت نفقته، وهذا معنى قوله: (لا

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 185/5 و186.

(2) كلمة (المسألة) زائدة من (ح2).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 185/5، وما بعدها.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1052/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(5) في (ز): (قبل)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 482/5.

(7) كلمتا (من اليمين) يقابلهما في (ز): (باليمين) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(8) المنتقى، للباجي: 197/7.

صَبِيٌّ)؛ أي: فلا[1] يحلف مع شاهده.

وقوله: (وأَبُوهُ وإِنْ أَنْفَق)؛ أي: ولا يحلف -أيضًا- أبو الصبي مع الشاهد الذي قام للصبي؛ ليثبت حق الصبي، وإن كان الأب منفقًا على الصبي لكونه[2] لا مال له.

أما إن الصبي لا يحلف مع شاهده؛ فلكونه غير مكلف لا يتورع عن الإثم.

وأما إن أباه لا يحلف عنه؛ فلأن القاعدة أنه لا يحلف أحد ويستحق غيره وإنما غيَّ المصنف بقوله: (وإِنْ كان مُنْفِقًا)؛ لئلا يتوهم أنه لمَّا كانت نفقته واجبة عليه حَسُنَ أن يحلف ليُسقِط ما يجب عليه من النفقة، فكأن اليمين لحقٍّ نفسه؛ لأنَّ هذا لا يثبت للأب بيمينه، وإنما يثبت للابن، وذكر في "المدونة" من هذه المسائل مسألة العبد والصبي لكن في شهادة النساء، وقد علمتَ أن ما يقبلن فيه يجوز فيه الشاهد واليمين.

ونصها في الشهادات: وإن شهِدْن لعبدٍ، أو لامرأة، أو لذمي، فإنه يحلف ويستحق، وأما إن شهدن لصبي، فإنه لا يحلف حتى يبلغ، وإن كان في الورثة أكابر حلفوا وأخذوا حقهم، فإن نكلوا وبلغ[3] الصغار؛ كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقهم. اهـ[4].

وقال في "النوادر": ومن "المجموعة" و"العتبية" من رواية أصبغ عن[5] ابن القاسم في الشاهد يقوم بحقٍّ لسفيه بالغ: إنه[6] يحلف مع شاهده بخلاف الصبي، فإن نكل حلف المطلوب، وبرئ، فإن نكل غرم، وقاله أصبغ كالعبد والذمي.

وذكر ابن سحنون عن ابن القاسم: إن السفيه إن نكل وحلف المطلوب؛ فإنه لا يمين للسفيه إذا بلغ الرشد[7].

---

(1) في (ز): (لا).

(2) في (ز): (بكونه).

(3) في (ز): (بلغ) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 166/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 402/3.

(5) في (ز): (قال).

(6) في (ز): (أن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) عبارة (كالعبد والذمي وذكر... للسفيه إذا بلغ الرشد) زائدة من (ز).

وكذلك البكر المولَّى عليها تنكل عن اليمين مع شاهدها، فلا يمين عليها[1] بعد أن يرضى حالها.

وقال ابن كنانة: لها ذلك، وإن كان الغريم قد حلف أولًا.

وروى أصبغ عن ابن القاسم في "العتبية" مثله في السفيه إن نكل وحلف المطلوب فلا يمين له إن بلغ، ولو كان له ذلك لانتظر رشده كما ينتظر الصبي، فابن القاسم وأصبغ يريانه كالرشيد في هذا بخلاف الصغير.

وقال ابن حبيب عن مطرِّف في السفيه يقوم له شاهد: إن حلف المطلوب أُخِّر السفيه فإن رشد[2] وحلف أبو الصبي مع شاهد ابنه، وإن كان الأب منفقًا، ففي "النوادر": ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإذا قام شاهدٌ للطفل بدين لأبيه[3] لم يحلف معه أبوه، قيل: وإن كان ممن تلزمه نفقته؟

قال: ما أظن ذلك له.اهـ[4].

ولم يذكر المصنف الذمي في هذا الفصل وإن كان نصَّ عليه غيره؛ لأنَّ الحكم فيه أنه كالرشيد، فإن قام له شاهد / بحق؛ فإنه يحلف معه ولا تُؤَخَّر يمينه إلى إسلامه، فإن نكل وحلف المطلوب؛ لم يكن له مراجعة اليمين بعد الإسلام. [ز:447/ب]

والحاصل من ظواهر[5] النصوص أن العبد والذمي؛ كالرشيد اتفاقًا، وأنَّ السفيه اختلف فيه، فقيل: كالرشيد، وهو المشهور، وقيل: كالصبي، حكى الخلاف الباجي[6]، والمازري، وغيرهما.

وقال ابن زرقون: لم يختلف ابن القاسم، ومطرف أنه يحلف مع شاهده، وإنما اختلف إن نكل، وحلف المطلوب ثم رشد، فقال مطرِّف: يحلف بعد رشده

---

(1) في (ز): (لها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمتا (فإن رشد) زائدتان من (ح2).

(3) في (ز) و(ح2): (لأمه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 407 وما بعدها.

(5) في (ز): (ظاهر).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 186/7.

ويقضى له.

وقال ابن القاسم: لا يحلف؛ لنفوذ الحكم للمطلوب، وهكذا هو منصوص في "الواضحة"[1].

قلتُ: ونصُّ ابن حبيب على ما نقلنا عن "النوادر" محتمِلٌ للفقهين، وإن كان اللفظ أظهر[2] فيما ذهب إليه ابن زرقون؛ إلا أنه لما كانت يمينه أولًا معتبرة في ثبوت الحق له؛ وَجَبَ أن يكون نكوله معتبرًا في سقوط حقه مع يمين المطلوب به[3]، ولا يصح أن يقال: أفعال السفيه تمضي فيما يحصل له نفعًا، وتردّ فيما لا يكون كذلك؛ لأنَّ السفيه معزولٌ عن النظر في المال مطلقًا، والبحث بَعْدُ قائم من الجانبين.

وقال اللخمي: السفيه في اليمين كالرشيد يحلف مع شاهده ويستحق؛ لأنَّه مخاطب، واختلف إن نكل، فلابن القاسم في "كتاب ابن سحنون": يحلف المطلوب ويبرأ، ولا يحلف السفيه إن رشد، وكذا البكر المولَّى عليها تنكل، فلا تحلف بعد الرُّشد.

وقال ابن كنانة: لهما أن يحلفا إن رشدا، وإن كان حلف المطلوب.

ولمطرِّف عند ابن حبيب: إن هلك[4] المطلوب، فرشد السفيه؛ حلف وأخذ، وإن نكل المطلوب أولًا أخذ منه المال، فإن حلف السفيه بعد رشده؛ أخذه، وإن نكل رُدَّ إلى المطلوب -يريد: بعد يمينه- ولم يجعل نكول المطلوب يُسقِط قيامه إن رشد السفيه، وهو أبين؛ لأنَّه يقول: إنما حلفت لتسقط عني الدعوى، وأما إن بَقِيَ الطالب على حالِه، فلا تعجل يمينًا لا تنفعني.اهـ[5].

وأما الصبي وأبوه، فالمشهور فيهما ما ذكر المصنف.

---

(1) من قوله: (وأن السفيه اختلف فيه) إلى قوله: (منصوص في "الواضحة") بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 361/15 و362.

(2) في (ز): (ظهر).

(3) الجار والمجرور (به) زائدان من (ز).

(4) في تبصرة اللخمي: (حلف).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5505/10 و5506 وما تخلله من قول ابن كنانة ومطرِّف فهما بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 217/10.

وقال ابن رشد في الشهادات من "البيان": قد وقع في كتاب جمعت فيه أقضية مالك والليث أن الصغير يحلف مع شاهده كالسفيه، وهو بعيد؛ لأنَّ القلم مرفوع عنه، فلا يتحرج عن الحلف على باطل.

وقال أيضًا: وليس لوصي الصغير أن يحلف مع شاهده، ويستحق له حقه.

واختلف هل ذلك للأب؟ أم لا؟ فالمشهور المعلوم من قول ابن القاسم، وروايته عن مالك أن ذلك ليس له.

وقال ابن كنانة: يحلف عنه أبوه؛ لأنَّه يمونه وينفق عليه، وهذا فيما لم يلِ فيه الأب، أو الوصي المعاملة؛ لأنَّ ما وَلِيَ أحدهما[1] فيه المعاملة؛ فاليمين عليه واجبة؛ لأنَّه إن لم يحلف غرم.اهـ[2].

وقال اللخمي: اختلف إن صار له مال من أمه، وأراد الأب أن يحلف لأجل نفقته على الابن، فقال مالك في كتاب محمد: لا أظن ذلك، يريد؛ لأنَّ اليمين للصبي، فقد نزع[3] عنها، ولا يحلف.

وفي "كتاب المدنيين": ذلك للأب.اهـ[4].

وفي "النوادر" قال ابن القاسم: ولا يحلف الأب مع شاهد يقوم لابنه بجرح.اهـ[5].

قال الباجي: على أن السفيه يحلف مع شاهده، فإنْ حلف قبض الناظر له ما يَسْتَحِقه.

[ز:448/أ] وقال / الشيخ أبو إسحاق: الاختيار أن يقبض هو، ثم يقبضه الناظر؛ لأنَّه لا يستحق بيمينه شيئًا؛ إلا من إليه قبضه.اهـ[6].

---

(1) كلمتا (ولي أحدهما) يقابلهما في (ز): (ولي فيه أحدهما) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 46/10.

(3) في (ز) و(ح2): (يتبرع) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5505/10.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 410/8.

(6) المنتقى، للباجي: 187/7.

قلتُ: ولا فائدة في قبض السفيه، ومعنى (لا يستحق بيمينه شيئًا إلا من إليه قبضُه) أي: من له الحق.

وحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتْرَكَ بِيَدِهِ، وأُسْجِلَ[1] لِيَحْلِفَ إذا بَلَغَ كَوارِثِهِ قَبْلَهُ، إلا أَنْ يَكُونَ نَكَلَ أَوَّلًا فَفِي حَلِفِهِ قَوْلانِ، وإِنْ نَكَلَ اكْتُفِيَ بِيَمِينِ المَطْلُوبِ الأُولَى

يعني أن الشاهد إذا قام لصبي بحق، فإن المطلوب يوقف، فإما أن يحلف على رد ما شهد به الشاهد للصبي، أو ينكل عن اليمين، فإن نكل أخذ ذلك الشيء المُدَّعى فيه من يده.

واختلف في كيفية أخذِه، هل على سبيل الإيقاف حتى يبلغ الصبي، فيحاكمه فيه حينئذٍ، أو على وجه الملك للصبي، وإن حلف على ردِّ الشهادة ترك ذلك الشيء بيده.

أما أنه إن حلف ترك بيده، فهذا هو الذي صرَّح به في قوله: (وحَلَفَ مَطْلُوبٌ)؛ أي: بالشيء الذي شهد فيه الشاهد للصبي؛ ليترك بيده ذلك الشيء.

وأما أنه إن نكل ينزع منه، فيفهم من قوله: (لِيُتْرَكَ)؛ لأنَّ عِلَّة الترك بيده هي الحلف، فإذا انتفت علة الترك وهي الحلف انتفى الترك عملًا بمقتضى عكس العلة.

فإن قلتَ: هَبْ أن العملَ بمقتضى مفهوم العلة صحيحٌ -على نحو ما ذكرت- لكنه لا يفهم منه أنه إذا لم يترك له يكون ملكًا للصبي موقوفًا إلى بلوغه.

قلتُ: قد يفهم أنه على سبيل الوقوف من قوله: (وأُسْجِلَ...) إلى قوله: (بَلَغَ)؛ أي[2]: وإذا حلف المطلوب؛ وترك الشيء المدعى فيه[3] بيده، وإن نكل وحكم بإيقاف الشيء المدعى فيه، فإن الحاكم يسجل؛ أي: يكتب ما وقع من أمر[4] الشهادة للصبي، وحلف المدعى عليه أو نكوله، ويحفظ ذلك الكتاب[5]؛ ليحلف الصبي إذا

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وسُجِّلَ).

(2) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (فيه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) كلمة (أمر) زائدة من (ح2).

(5) في (ز): (الكتب).

بلغ مع شاهده، أو ليحلف وارث الصبي مع ذلك الشاهد إن مات الصبي قبل بلوغه؛ لأنَّ الحق جينئذٍ[1] انتقل إلى وارث الصبي.

ولو كان الشيء المدعى فيه يُنزع من يد المطلوب -إن نكل عن اليمين- ملكًا للصبي لم يكن للتسجيل مع النكول فائدة؛ لأنَّ الحكم به للصبي قد نفذ، فليس هناك ما يُترقب، لكن هذا كله بناء على أن المصنف قَصَدَ ما تقدم من مفهوم العلة، وإن كان عنده ليس بلازم؛ إلا أنَّ الظاهر أنَّه أراد هذه الوجوه:

أحدها أنه أكثر فائدة.

الثاني موافقة كلامه لكلام متبوعيه ابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]، فإنهما نصَّا على حكم النكول.

الثالث أن اللخمي اختار الإيقاف مع نكول المطلوب، وكلام المصنف إنما يتمشَّى على هذا الاختيار كما قررنا.

وقوله: (وأُسْجِلَ) كذا رأيته في نسختين بهمزة في أوله، والصواب أنه ماض مبني للمفعول بالتضعيف، وصورة الهمزة إما زائد محض وقع للناسخ خطأ، أو تصحيف من ياء المضارعة، أو من لام الأمر داخلة على المضارع.

وقد ظهر لك أن الهاء في (بِيَدِهِ) عائدةٌ على المطلوب، والمفعول بـ(تركَ) ضمير المدعى فيه يدل عليه السياق، وضمير (يَحْلِف)، و(بَلَغَ) عائدٌ على الصبي، وكذا المتصل بوارث.

وأما المخفوض بـ(قَبِل) فعائدٌ على البلوغ المفهوم من (بَلَغَ)؛ أي: كما يحلف وارث الصبي إن مات الصبي قبل بلوغه، ودلَّ على هذا كله قوله: (وارِث)؛ إذْ لا يكون الأرث[4] إلا من ميت.

---

(1) كلمة (حينئذ) زائدة من (ح2).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1054/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(4) في (ز): (وارثٌ).

قوله: (إِلَّا...) إلى آخره؛ أي: إلا / أن يكون وارث الصغير كان في حال[1] حياة [ز:448/ب] موروثه الصغير قام لهما شاهد بدين وأبى الوارث أن يحلف بنصيبه وهو بالغ وفُعِلَ في نصيب الصغير ما تقدم إلى آخر التسجيل ثم مات الصغير قبل بلوغه، وانتقل حقه إلى وارثه فهل يحلف[2] هذا الوارث على نصيب الصغير، ويستحقه بالميراث؛ لأنَّ هذا كان يفعل موروثه.

ومن مات عن حق فلورثته[3]، ولأن نكوله أولًا إنما كان عن نصيبه، وهذا حق آخر، ولا يُمَكَّن من اليمين؛ لأنَّه قد نكل عنها أولًا في حقه، والشهادة إنما أثبتت حقًّا واحدًا لهما، فالنكول عن بعضه كالنكول عن كله.

[وقوله][4]: (قَوْلانِ) فاسم (يَكُونَ)، وفاعل (نَكَلَ) ضمير الوارث، وعليه يعود المتصل بـ(حَلَفَ)، و(أَوَّلًا) على هذا معناه: قبل موت الصبي.

فإن قلتَ: هذا يحتمل أن يكون معنى كلامه: إلا أن يكون الصبي بعد بلوغه أو وارثه بعد موته صغيرًا قد عُرِضَت عليه اليمين، فأبى أن يحلف وقد كان المطلوب حلف أولًا، فهل يكتفى بيمين المطلوب الأول؛ لأنَّه استحق بها ذلك الشيء، أو لا بدَّ له من يمين ثانية؛ لأنَّ الأولى إنما كانت ليوقَف الحق بيده خاصة لمَّا تعذرت يمين المطلوب؟ قولان.

فاسم (يَكُونَ)، وفاعل (نَكَلَ) -على هذا- ضمير الصبي أو وارثه، والمخفوض بـ(حَلَفَ) عائدٌ على المطلوب، و(أَوَّلًا) معناه عند قيام الشاهد، وقبل موت الصغير -أيضًا-، ويترجح الاحتمال الأول من حيث أن المناسب من إرادة الثاني أن يقول: (يكونا)، و(نكلا) بتثنية الضمير، إلا أن يقال: إن الصغير ووارثه كالشخص المتحد؛ لاتحاد الحق المطلوب، ويترجح الأول -أيضًا- من حيث تصريحه بالخلاف

---

(1) كلمة (حال) زائدة من (ز).

(2) عبارة (بنصيبه وهو بالغ وفعل... إلى وارثه فهل يحلف) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (فلوارثه).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

المقتضي[1] لعدم الترجيح[2] عنده، وأما على الاحتمال الثاني؛ فالمشهور فيه عدم اليمين.

قلتُ: هذا الاحتمال، وإن كان اللفظ لا يأباه بتكلف؛ إلا أنه لا يصح حمل كلام المصنف عليه؛ لئلا يتكرر مع قوله: (وإِنْ نَكَلَ...) إلى (الأُولَى)؛ لأنَّ معناه: وإن نكل الصبي بعد بلوغه، وفي معناه نكول وارثه بعد موته، وقد كان المطلوب حلف عندما قيم عليه بشاهد الصبي، فإنه يكتفى بتلك اليمين من المطلوب ولا تعاد عليه؛ لأجلِ نكول الصبي بعد بلوغه، أو نكول وارثه، ووصف يمين المطلوب بالأولى فيه مسامحة؛ إذْ لم يصدر منه إلا هذه، فبأيِّ اعتبار توصف بالأولى؛ إلا لما يتوهم من إعادتها ثانية[3] الذي هو منفيٌّ، وباعتبار من يقول بها ثانية أيضًا.

والخلاف الذي حكاه المصنف على الاحتمال الأول عن المتأخرين، وما ذَكر من التسجيل ظاهره أنه مع يمين المطلوب، وهو ظاهر لفظ اللخمي، وظاهر لفظ ابن يونس، وهو نص ابن المواز على ما في "النوادر" أنه مع نكوله، والصواب التسجيل مع كلٍّ من الحالتين، فاجمع بين ظاهر لفظي الشيخين تُصَادِف الصواب -إن شاء الله- كما فعل ابن الحاجب[4].

ونص[5] ما تضمَّنه منطوق قوله (وحَلفَ...) إلى (بَلَغَ) مع زيادات من اللخمي: واختلف إذا شهد شاهد واحد لصغير بمال، فقال محمد: يحلف المشهود عليه، ويترك حتى يحتلم الصبي فيحلف مع شاهده ويستحق.

قال: ويكتب القاضي قضيته[6] بما صح عنده؛ لينفذه مَنْ بعده من القضاة؛ مات شاهده بعد ذلك أو فسد، فإن نكل الغريم غرم مكانه، ولم يحلف الصغير متى كبر.

---

(1) ما يقابل كلمة (المقتضي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (المترجح).

(3) ما يقابل كلمة (ثانية) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 704/2.

(5) في (ز): (نص) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ح2): (قضية).

وقال مطرِّف في "كتاب ابن حبيب": إن حلف المطلوب أُخِّرَ حتى يبلغ الصبي، فإن نكل أخذ منه الحق إلى بلوغ الصبي، وهذا أصوب؛ لأنَّ المطلوب يقول: إنما أحلف يمينًا واحدة تبرئني وإن لم تبرئني[1] الآن، فلم أحلف، / ويوقف ذلك الحق، فإن نكل الصبي بعد بلوغه حلف المطلوب وبرئ.اهـ[2]. [ز:449/أ]

وقال بعد هذا: اختلف إن حلف المطلوب، وأُخِّرَ الأمرُ إلى البلوغ، هل يوقف المدعى فيه إذا كان معينًا -عبدًا أو دارًا- أو كان عينًا والمطلوب يخشى فقره؟ أو لا يوقف؟ ويمكَّن منه المطلوب حتى يرشد الصبي، وكذا إن لم يحلف السفيه مع شاهده -على قول ابن كنانة- هل يوقف ذلك.اهـ[3].

وكلامه[4] يقتضي وجود الخلاف، هل يُمَكَّن المطلوب مع يمينه من المدعى فيه، أو يؤخذ[5] منه وقفًا، ولم يذكر المصنف مع اليمين، إلا أنه يترك بيده.

وقال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[6]-: ابن المواز: وإن قام للميت شاهد بدين ووارثه صغير، وحلف المطلوب؛ ترك حتى يكبر الصبي فيحلف ويستحق، فإن نكل؛ لم يحلف المطلوب ثانية، فإن نكل المطلوب؛ غرم، ويكتب القاضي بذلك، ويشهد على ما ثبت عنده من الشهادة؛ لينفذه مَنْ بعده إن مات الشاهد أو فسد.اهـ[7].

ومرَّ في المسألة بذكر[8] فروع يطول جلبها، فانظرها.

وقد تضمَّن كلام ابن يونس معنى قول المصنف: (**وَإِنْ نَكَلَ اكْتُفِيَ بِيَمِينِ**

---

(1) عبارة (وإن لم تبرئني) زائدة من (ح2).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5504/10 و5505 وما تخلله من قول مطرِّف فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/8.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5506/10.

(4) كلمة (وكلامه) يقابلها في (ز): (وكلا كله) ولعل ما أثبناه أصوب.

(5) ما يقابل كلمة (يؤخذ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 408/8.

(7) في (ز) و(ح2): (شك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.
والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 246/9.

(8) ما يقابل كلمة (بذكر) غير قطعيٍّ في (ز).

المَطْلُوبِ الأُولَى) وما ذكره هو المشهور.

وفي "البيان": وقيل: إن المطلوب يحلف ثانية إن نكل الصبي بعد بلوغه، وهو بعيد، ووجهه أنَّ يمينه أولًا إنما أفادت تأخير الحكم لا سقوط الطالب عنه.اهـ[1].

وقال الباجي: المشهور من مذهب أصحابنا في "الموازية" و"العتبية"، وغيرهما أنه لا يحلف ثانية؛ لأنَّ يمينه بذلك قد تقدمت، وهو مبني على أنها يمين استحقاق بشرط نكول الطالب الذي يمينه أولى من هذه؛ لتقدمها عليها، وإنما قُدِّمت هذه للضرورة، وإن لم يحلف المدعي صحَّت يمين المطلوب[2] والحكم له بها.

وقد يقال: إن يمين المطلوب لتوقيف[3] الحق بيده لمَّا تعذرت يمين الطالب، فإن نكل بعد إمكانها حلف المطلوب يمين الاستحقاق، وإن لم يحلف قضي عليه بنكوله عن هذه اليمين؛ لأنَّ يمينه أولًا لو كانت للاستحقاق لما كانت للمدعي بعدها يمين، وتوجب إن نكل عنها أن يقضى عليه، ولا يحلف المدعي، وهذا الأصل متنازع فيه.اهـ[4].

وأما ما تضمنه كلامه من المفهوم، فإنما مشينا فيه على مقتضى كلام ابن شاس، وابن الحاجب، ولسنا الآن لتصحيح نقلهما[5].

وأما قوله (كوارِثِهِ...) إلى قوله: (قَوْلان) فقال ابن يونس -حين تكلم على قوله في "المدونة": فإن كان في الورثة أكابر، وأصاغر... المسألة التي تقدم نصها[6]-: قال بعض فقهائنا: ولو مات الصغير قبل بلوغه، وورثه الكبير، فنكل عن اليمين؛ فليس له أن يحلف؛ لأنَّه قد نكل أولًا، وهو الحق الذي شهد به الشاهد، فلا يرجع عليه بيمين قد نكل عنها.

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 45/10.

(2) في (ز) و(ح2): (الطالب) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) في (ز): (بتوقف) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) المنتقى، للباجي: 185/7.

(5) في (ز): (كلامهما).

(6) انظر النص المحقق: 6/ 225.

قال ابن يونس: ويظهر لي أن يحلف على نصيب الصغير فيستحق حقه؛ لأنَّه ورث حق الصغير، فقد حلَّ محله في اليمين، وإنما كان نكوله أولًا عن حصته؛ ألا ترى لو حلف أولًا، وأخذ مقدار حصته ثم[1] إذا ورث الصغير؛ لم يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانية، فإذا نكل أولًا؛ فلا يسقط إلا ما نكل فيه، وذلك كحقين بكتابين يقوم له بكل حقٍّ شاهد، فليس نكوله عن أحدهما يُسْقِط حقه في الآخر.اهـ[2].

وذكر المازري أن الخلاف في هذه المسألة بين المتأخرين، / ووجَّه القولين [ز:449/ب] بمثل ما لابن القاسم.

وقال في توجيه عدم اليمين: إن نصيب الناكل أولًا لمَّا كان شائعًا، فكأنه لا جزء من هذا الحق إلا[3] وقد نكل عن اليمين فيه؛ فلا يرجع إليها.

وزاد في توجيه القول باليمين أنه يقال: إن نصيب موروثه لم يكن يملكه أولًا وإنما ملكه بعد موته، وقد يتورع عن اليمين في نصيبه لسبب وعذر مفقود في النصيب الذي يرثه عن غيره، فصار كحقين شهد فيهما واحد، فنكوله عن اليمين[4] عن أحدهما لا يمنعه من اليمين على الآخر، ثم قال: والحق أني رأيتُ فيه خلافًا للشافعية مثل هذا.اهـ.

والظاهر أن له أن يحلف كما اختار ابن يونس.

وإِنْ حَلَفَ المَطْلُوبُ ثُمَّ أَتَى بِآخَرَ فَلا ضَمَّ، وفِي حَلِفِهِ مَعَهُ وتَحْلِيفِ المَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَوْلانِ

يعني أن الطالب إذا أتى بشاهد على ما ادَّعى ولم يحلف معه، وحلف المطلوب على أنه لا شيء له قبله، ثم بعد ذلك أتى الطالب بشاهدٍ آخر على دعواه؛ فإن هذا الشاهد لا يُضَم إلى الأول حتى يثبت الحق بهما من غير يمين، كما لو أتى بهما ابتداءً.

---

(1) حرف العطف (ثم) زائد من (ح2).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 246/9.

(3) في (ز): (لا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) الجار والمجرور (عن اليمين) زائدان من (ح2).

واختلف هل للطالب أن يحلفَ مع هذا الشاهد الثاني أولًا على قولين، وعلى القول بأن له أن يحلف معه إن امتَنَعَ من اليمين، هل له أن يحلف المطلوب ثانية؟ أم[1] لا؟ قولان.

وهذه المسألة قد تقدَّم نقل "النوادر" فيها بكمالها في باب الأقضية عند قول المصنف: (**فَإِنْ نَفاها واسْتَحْلَفَهُ فَلا بَيِّنَةَ، إلا لِعُذْرٍ كَنِسْيانٍ، أَوْ وجَدَ ثانِيًا**)[2].

وقال ابن يونس: إن وجده آخر، فليأتنف[3] له الحكم، ولا يُضَم إلى الأول[4]، وإنما له أن يحلف معه، أو يرد اليمين ثانيةً؛ لأنَّ يمين المطلوب الأولى إنما أَسْقَطت الشاهد الأول.

وقال ابن ميسر: لا ترد ثانية؛ لأنَّه قد حلف عليه مرة.

قال ابن سحنون عن ابن القاسم، وابن كنانة: لا يحلف مع الثاني؛ لأنه ترك موضع حقه بالنكول.

قال ابن المواز: ولو كان الشاهد الأول مما لا يحلف معه من عتقٍ، أو طلاقٍ أو حدٍّ، فحلف المطلوب ثم وجد آخر؛ لضُمَّ إلى الأول[5] وقضى بهما؛ لأنه مُنِعَ أولًا من اليمين، فلم يكن له نكول يُسقِط شهادته، وهو كمطلوب حلف لشاهدٍ صغير وأُخِّر فوجد آخر بعد البلوغ، فإنَّه يحكم بهما.اهـ[6].

وانظر كلام اللخمي في المسألة[7].

وقال الباجي -بعد أن ذَكَرَ الخلاف في ضم الثاني إلى الأول[8]-: فإن قلنا: (لا يضم) ففي "كتاب ابن المواز" يؤتنف الحكم، فيحلف مع شاهده.

---

(1) في (ح2): (أو).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 178.

(3) عبارة (وجده آخر، فليأتنف) يقابلها في (ز): (وجد ثانيًا فيستأنف).

(4) الجار والمجرور (إلى الأول) يقابلهما في (ح2): (للأول).

(5) الجار والمجرور (إلى الأول) يقابلهما في (ز): (للأول).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/269 و270.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5511/10.

(8) الجار والمجرور (إلى الأول) يقابلهما في (ز): (للأول).

وقال ابن كنانة: لا يحلف مع الثاني؛ لتركِه حقه بالنكول، ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم، فإذا قلنا: (يحلف) فنكل ثانية، ففي "الموازية": ترد اليمين ثانية على المطلوب.

وقال ابن ميسر: لا تُرَد.اهـ[1].

وهذه العبارة أجرى مع كلام المصنف، ونقلُه ونقلُ ابن يونس واحدٌ، وأصله من "النوادر".

وفي "العتبية": لا قيام له بالثاني؛ لقطعه حقه أولًا بنكوله[2] بخلاف مَنْ لا بينة له، فيحلف خصمه، ثم يجدها أو تكون غائبة فتقدم، فإنه يقوم[3].

وقال ابن رشد في المسألة أربعة أقوال:

أحدها ظاهر ما هنا أن لا شيء له وإن أتى بشاهدين سوى الأول، وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في "المبسوطة"[4].

[ز:450/أ]

الثاني يُقضَى له بشاهدين / سوى الأول، ولا يقضى له بشاهدٍ شيئًا.

الثالث يُقضى له بشاهدين سوى الأول، وبثانٍ مضموم إلى الأول، ويأخذ حقه بلا يمين، وهو قول عيسى ابن دينار، ورواية ابن الماجشون عن مالك.

الرابع يقضى له بشاهدين وإن أتى بثانٍ استؤنف له الحكم فيحلِف معه.

واختلف على هذا القول إن نكل عن اليمين فقيل: يحلف المطلوب ثانية، روي عن ابن القاسم.

وقال ابن ميسر: لا ترد.

وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يعلم أن له شاهدًا سوى شاهده أو علم به، وهو بعيد الغيبة.

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 193/7.

(2) كلمتا (أولًا بنكوله) يقابلهما في (ح2): (بنكوله أولًا) بتقديم وتأخير.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/8 و417.

(4) في (ز) و(ح2): (المبسوط) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

وقال ابن دحون: إن شرَطَ عند يمين المطلوب[1] أن يقوم إن وجد شاهدًا آخر أو شاهدين، وعلى ذلك حلف المطلوب، فله ذلك عند الجميع.

ومعنى ذلك عندي: إن رضِيَ المطلوب أن يحلف على ذلك، ولا يلزمه الرضا بذلك، كما لا يلزمه الرضا به إن لم يكن للطالب شاهد؛ بل هنا أحرى.اهـ[2].

وانظر تمام كلامه في المسألة، وفيه أبحاث منع من ذكرها خشيةُ السآمة[3].

وإنْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ كَشاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وعَقِبِهِمْ أوْ عَلَى الفُقَراءِ حَلَفَ، وإلّا فَحُبُسٌ، فَإنْ ماتَ فَفِي تَعْيِينِ مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الأَوَّلِينَ أوِ البَطْنِ الثّانِي تَرَدُّدٌ

يعني أنه إن قامَ شاهد واحد بحقٍّ لجماعة؛ بعضهم يمكنه أن يحلف مع ذلك الشاهد، وبعضهم يتعذَّر حَلِفُه، وذلك كما لو شهد واحد بأن هذه الدار أو الأرض أو غيرها وقف على بني فلان، وعَقِبهم بطنًا بعد بطن، أو هي وقف على الفقراء، فإنَّ مِنَ المعلوم أن من له الحق في الصورتين لا يمكن اجتماعهم ليحلفوا كلهم على ما شَهِدَ به الشاهد، وإنما تمكِنُ يمين مَنْ وُجِدَ منهم.

ومِن قوله: (**تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ**) أي: بعض من شُهِدَ لهم عُلِمَ أنها أمكنت من بعض، وإلا لكانت متعذرة من كلهم، والضمير في (**بَنِيهِ**) عائدٌ على مَنْ يصح ذلك فيه -أي[4]: بني شخص- فإن نزلت هذه المسألة حلف من أمكنت اليمين منه، وثبت الحق لجميعهم.

ففاعل (**حَلَفَ**) ضمير من تمكِن يمينه المفهوم من قوله: (**تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ**)، وهذا الضمير يدل عليه العقل؛ إذ لا يمكن عَوْده على (**بَعْض**) المصرح به.

وأما قوله: (**وإلّا فَحُبُسٌ**) فظاهره أن معناه: وإن لم يحلف البعض الذي تُمْكِن يمينه مع الشاهد؛ بل نكل، فإن الشيء المشهود به يحكَم بأنه[5] حُبُس بمجرد شهادة

---

(1) كلمتا (يمين المطلوب) يقابلهما في (اليمين).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: **108/10**.

(3) عبارة (وانظر تمام كلامه في المسألة، وفيه أبحاث منع من ذكرها خشية السآمة) ساقطة من (ز).

(4) في (ح2): (أو).

(5) في (ح2): (به).

الواحد، وهذا لا يصح، وإنما معناه: وإن لم يحلف من أمكنت يمينه -من أصحاب الحق[1]- مع شاهده حَلَفَ المشهود عليه على ردِّ الشهادة وبرئ، وإن لم يحلف -هو أيضًا- ونكل عن اليمين، فالشيء المشهود فيه حُبُس.

ففي كلامه -على هذا- حَذْفٌ كثير، وتقديره: حلف مَنْ أمكنت يمينه من المشهود لهم، واستحقَّ جميعهم الوقف، فإن نكل حلف المشهود عليه وبقي[2] الشيء بيده، وإلا -أي: وإن لم يحلف المشهود عليه- فالشيء المشهود به حبس بمقتضى الشاهد ونكول المطلوب.

وإنما ارتكب مثل هذا الحذف؛ لأنَّ مثل هذا الحكم لا يخفى على مَنْ بلغ في علم الفقه إلى هذا المحل، وهذا اللفظ كذا رأيته فيما وقع لي من النسخ، فإن صحَّ أنها عبارة المصنف من دون تغيير[3]، فمعناه ما ذكرنا، والله أعلم.

ثم إن هذا الحكم -الذي قلنا[4]: إنَّ كلام المصنف يحمل[5] عليه من أنه إذا حلف من أمكنت يمينه يثبت الوقف للجميع- هو[6] قول مالك في كتاب ابن حبيب / [ز:450/ب] على ما نقل اللخمي وغير واحد[7].

ويحتمل أن يكون معنى كلامه: حلف مَنْ أمكنت يمينه[8] من المشهود لهم، واستحق نصيبه خاصة، وهذا المعنى قال اللخمي: إنه قول بعض شيوخنا، وأنه أقيس، وأنه كما يثبت نصيب مَنْ حلف منهم؛ فيسقط حظ من نكل منهم ممن أمكنت يمينه[9].

---

(1) في (ز): (الفقه).

(2) كلمة (وبقي) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (تعيين).

(4) في (ز): (قلت).

(5) في (ز): (دلَّ).

(6) في (ز): (وهو).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5502/10.

(8) كلمتا (أمكنت يمينه) يقابلهما في (ز): (أمكنت منه يمينه).

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5502/10.

وحَمْلُ كلام المصنف على هذا المعنى أرجح من حملِه على الأول، وإن كان الأول منصوصًا لمالك، وهذا للأشياخ؛ لأنَّ الأقوال التي في المسألة فيها اضطراب، فمرَّ المصنف على ما ذكر اللخمي أنه أقيس؛ ليسلم من الشغب، لكن كان حقُّه على ما قرر من الاصطلاح أن يقول: (والمختار).

ويدل على أن هذا القول هو مراده من كلامه[1] قوله بعد: (فَإِنْ مَاتَ...) إلى آخره، فإنَّه لو قال[2]: يثبت الحق لجميعهم بحلفٍ واحد؛ لَمَا حسن هذا التفريع[3]، وفي المسألة خلافٌ كثيرٌ، وما ذكرنا أن كلامه دلَّ عليه -من أنه إن لم يحلف المشهود عليه، فالشيء حبس- إنما ذكره اللخمي صريحًا في مسألة الفقراء[4].

وقال في مسألة العقب: ورُدَّت اليمين على المشهود عليه، ولم يزد.

فلعلَّ المصنف اعتمد في مسألة العقب على هذا اللفظ، ورأى[5] المصنف أن عقب فلان؛ لكونهم غير معينين ولا محصورين كالفقراء، فجعل الحكم في المسألتين واحدًا، وهو ظاهر.

وقوله: (فَإِنْ مَاتَ...) إلى (تَرَدُّدٌ)؛ أي: إن اجتمع ممن تُمْكِن يمينه مع هذا الشاهد جماعة، فحلف بعضهم ونكل بعضهم، واستحق الحالف نصيبه، وسقط نصيب الناكل، ثم مات الحالف عن نصيبه الذي استحقه، فهل يستحق نصيبَه بقيةُ الأولين؛ أي: أهل البطن الأول[6] الذين الحالف منهم، فينتقل نصيبُه لمن بقي من أهل درجته، ولو كانوا نكلوا عن اليمين، وهذا القائل يرى أنهم ورثوه عن هذا المستحق لا عن المحبس، أو يستحقه أهل البطن الثاني، ولا شيء لبقية الأولين لنكولهم؛ تردَّد المتأخرون في ذلك المتأخرون[7] من أهل المذهب.

---

(1) الجار والمجرور (من كلامه) زائدان من (ح2).

(2) في (ز): (كان).

(3) في (ز): (التعبير).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5501/10.

(5) العاطف والمعطوف (ورأى) يقابلهما في (ز): (أو رأى).

(6) عبارة (أي: أهل البطن الأول) ساقطة من (ح2).

(7) كلمة (المتأخرون) ساقطة من (ز).

وإنما عبَّر المصنف هنا بالتردد؛ لعدم نصِّ المتقدمين في المسألة، وظاهر كلامه[1] أن القول الثاني انتقاله لجميع البطن الثاني وهو أحد القولين، وفيها قول آخر نقصه المصنف، وهو أنه لا يستحقه من أهل البطن الثاني إلا من حلف أبوه من البطن الأول.

والحاصل أن المصنف -مع ما في لفظه من التقصير في هذه المسألة- إنما اختار من الأقوال فيها القول الذي حكاه اللخمي عن شيوخه، والتفريع إنما هو عليه، والقول هو[2] للقرويين.

وقد ذكر اللخمي المسألةَ سوى التفريع على موتِ الحالف، ونصّه: إن شهد بحبس على معينين حلفوا واستحقوا، ومن نكل سقط حقَّه وحده، وردَّت اليمين على المحبس، وإن كان على غير معينين، كالسبيل والفقراء والمساكين، حلف المشهود عليه، وبرئ، فإن نكل ألزم الحبس.

واختُلِفَ إن كان على بني فلان أو عقبه، فقال محمد: الذي يقول به أصحابنا أنه لا يصلح فيه اليمين، وأخبرني ابن الماجشون عن مالك إن حلف الجل نفذ لهم ولغيرهم من غائب، ومن يولد وللسبيل بعدهم.

ولمالك في كتاب ابن حبيب: إن حلف واحد استحقه حبسًا لنفسه ولجميع أهله، ولمن يأتي ممن شرط عليه من صغير أو كبير أو غائب، فإن باد[3] شهوده ولم يثبت إلا بسماع؛ حلف وأخذ -أيضًا- مع شهادة / السماع ويستحقه حبسًا. [ز:451/أ]

وقال بعض شيوخنا: مَنْ حلف منهم ممَّن حضر ثبت[4] نصيبه وحده، ومن نكل سقط حظه وحده، ورُدَّت اليمين على[5] المشهود عليه، وهو أقيس، كمَنْ شهد لورثة منهم حاضر وغائب وحمل، فالحاضر البالغ إن حلف استحقَّ نصيبه.

---

(1) كلمتا (وظاهر كلامه) يقابلهما في (ز): (وظاهره).

(2) ضمير الغائب (هو) زائد من (ز).

(3) في (ز): (مات).

(4) في (ز): (يثبت).

(5) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

ومن نكل ردَّت له اليمين على المشهود عليه، والغائب والصغير على حقِّه فيما بَعُدَ، ولا يستحق بيمين غيره، ولا يسقط حقه بنكول غيره.اهـ[1].

وعلى هذا القول الأخير وترجيح اللخمي له اعتمَد المصنف، وإن كان على خلاف الأقدمين.

وأما التفريع على موت الحالف، فممَّن نصَّ عليه المازري، وهو الذي استوفى الكلام في المسألة.

وحاصل كلامه باختصار أنه إن شهد لمعين[2] وغيره، كمن شهد بحبس على قوم وعقبهم بطنًا بعد بطن، فالموجود يمكن يمينه، ومن سيوجد يستحيل يمينه، فاضطرب المذهب هنا؛ لأنَّ الشهادة تصح من وجه، وتتعذَّر من وجه، وذكر الثلاثة الأقوال الأُوَل التي ذكر اللخمي.

قال: وسبب اختلافهم أن[3] من غلَّب من لا يتعذَّر منها صحَّح الحبس، وبالعكس، وعلى الأول فهل لا بدَّ من حلف الجل؛ لقيامهم مقام الكل، أو يكفي واحد؛ لأنَّ في حلف الجل يستحق من لم يحلف فكذا مع الواحد؛ ولأن يمينه تنسحب على حقِّ غيره؛ لأنَّ الشهادة بشيء[4] واحد لا يتبعض.

قال: ويظهر لي تعليل آخر أنه إن حكم له بنصيبه، فإنَّ غيره يشاركه فيه؛ لاعترافه أن حق غيره فيه على الشياع، فإذا أخذ غيره معه شيئًا عاد اليمين؛ لإكمال نصيبه، وهكذا حتى يؤخذ الحبس كله، فاكتُفي بيمينه وحده يمينًا واحدة، فكأنه حلف على الجميع لحقِّ نفسه.

وقد يشار في هذا إلى ترجيح آخر، وهو أن الحبس المعقب لا يملك، فلا يقبل فيه الشاهد واليمين؛ كالعتق، فاعتبر في هذه الشهادة مآلها، وللشافعية فيها قولان، الشاذ[5] -كما نقل ابن المواز- أن الشهادة لا تؤثر.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5502/10.

(2) في (ز): (لصغير).

(3) كلمة: (أن) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (شيء).

(5) في (ز): (الشاهد).

والثاني أنها تؤثر ولا يكفي يمين الواحد ولا الجل؛ بَلْ مَنْ حلف استحق نصيبه، ولا يستحق غيره شيئًا حتى يحلف، فإن حلف جميع أولاد الصلب؛ ثبت كله، وإن نكلوا لم يثبت لواحدٍ منهم حق، فإِنْ حلف بعضهم أخذ نصيبه، وإلى هذا ذهب بعض أشياخ القرويين ورآه كحقٍّ منفرد، وما أشرنا إليه من حكم الاستدراك هنا يمنع القياس.

واختلف في البطن الثاني إن انقرض الأول، فأشار هؤلاء الأشياخ إلى أنهم لا يكتفون بيمين من تقدم لكون[1] كل من أهل الحبس له حق لا تَعَلُّق له بغيره.

وقد بعض الشافعية: إنه كمال موروث عمن حلف عليه مع شاهد، فكما يكتفي بيمين موروثه؛كذلك يكتفي هنا بيمين مَنْ تقدم.

وفرَّق بعض الشافعية بينه وبين المال الموروث بأن هذا لم ينتقل إلى البطن الثاني بالوراثة عن الأول؛ بل بمقتضى التحبيس، فيحلفون كالأولين، هذا مقتضى[2] النظر.

وقياس طريقة[3] ما ذهب إليه بعض الأشياخ الذين ذكرنا لو مات واحد من البطن الأول؛ رجع نصيبه إلى بقية البطن الأول، فإن قدَّرنا أنه بالوراثة لم يحلفوا، وإن قلنا بمقتضى التحبيس حلفوا، فلو[4] نكل أهل البطن الأول، وقلنا: إن الثاني يأخذه عنهم بالميراث؛ لم يمكّن الثاني من اليمين، وإن قلنا بمقتضى التحبيس؛ / [ز:451/ب] مكِّنوا.

وإن حلف واحدٌ من البطن الأول ونكل غيره، فمات الحالف، فقيل: الناكلون لنكولهم كالمعدومين، فينتقل الحق للبطن الثاني، وهذا لا يصح كما تقدَّم من أن نكول الناكل لا يُبْطِل حقَّ من بعده، والأظهر أنَّ اشتراط المحبس ألا يأخذ الثاني إلا بعد انقراض الأول، فلا يأخذ الثاني شيئًا ما بقي أحد من الأول.اهـ[5].

(1) عبارة (من تقدم لكون) يقابلها في (ز): (نكول).

(2) عبارة (التحبيس، فيحلفون كالأولين، هذا مقتضى) ساقطة من (ح2).

(3) في (ز): (طريق).

(4) في (ز): (فإن).

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في

هذا ما تلخص[1] من كلامه وبقي فيه أطراف، وفروع للشافعية، فراجعه.

وقوله آخرًا: (فإن حلف واحد من البطن الأول...) إلى آخره، هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: (فَإِنْ مَاتَ...) إلى آخره، وقد علمت أن ما قاله المصنف في أحد الترددين أن مستحق نصيب من مات هم بقية الأولين ليس بصريح في كلام المازري هنا في هذا القسم الأخير.

وإنما ذكره عند قوله: (وقياس ما ذهب) وذلك الكلام ليس بصريح في أن المسألة هي في حلف بعض أهل البطن الأول ونكول غيره؛ بل في حلف[2] البعض خاصة، فليتأمل كلام المازري.

وعبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب[3]، وابن شاس، والعجب من ابن شاس أنه حين ذكر موت الحالف، وبقية[4] الناكل من الطبقة الأولى، قال: هل يرجع نصيب الحالف إلى بقية طبقته[5]، أو إلى البطن الثاني؟

قال الإمام أبو عبد الله: قيل: إن الناكلين كالمعدومين... إلى آخره[6]، فأفتى بكلام المازري في المحل؛ لتثبيت ما[7] ذكر من التردد، وليس فيه صريحًا إلَّا الانتقال للثاني.

= المختصر الفقهي: 402/9 و403.

(1) كلمتا (ما تلخص) يقابلهما في (ح2): (ملخص).

(2) عبارة (بعض أهل البطن الأول ونكول غيره؛ بل في حلف) ساقطة من (ز).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 704/2.

(4) في (ز): (وبقي).

(5) كلمة (طبقته) ساقطة من (ز).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 1056/3.

(7) ما يقابل كلمتي (لتثبيت ما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

[الشهادة على الشهادة وشروط نقل الشهادة]

ولَـمْ يَـشْهَدْ عَلَـى حـاكِمٍ قـالَ: «ثَبَـتَ عِنْدِي» إلّا بِإِشْـهاده[1] كَـ: «اشْـهَدْ عَلَـى شَهادَتِي» أوْ رَآهُ يُؤَدِّيها إنْ غابَ الأَصْلُ وهُوَ رَجُلٌ بِمَكانٍ لا يَلْزَمُ الأَداءُ مِنْهُ، ولا يَكْفِي فِي الحُدُودِ الثَّلاثَةُ الأَيّام، أوْ ماتَ أوْ مَرِضَ، ولَـمْ يَطْرَأْ فِسْقٌ أوْ عَـداوَةٌ؛ بِخِلافِ جِنٍّ، ولَمْ يُكَذِّبْهُ أَصْلُهُ قَبْلَ الحُكْمِ، وإلّا مَضَى بِلا غُرْمٍ

لمَّا فرغ من ذكر أنواع الشهادة التي يؤدِّيها الشاهد بنفسه عند الحاكم، ومنها شهادة السماع أَخَذَ يذكر الشهادة على الشهادة، وهو فصل النقل، إلا أنَّه صدَّره[2] ببيان الشهادة على حكم القاضي؛ لأنها لمَّا كانت نقلًا لحُكْمِهِ أشبهت نقل الشهادة؛ فلذا ذَكَرَها في هذا الفصل، وإن كانت من الذي قبله، وكأنَّه خصَّ[3] هذا الفصل بذكر الشهادة على الحاكم وعلى المشهود.

فقوله[4]: (ولَمْ...) إلى (بِإِشْهادِهِ)؛ أي: من سمع حاكمًا يقول: ثبت عندي كذا، فلا يشهد عليه أنه ثبت عنده ذلك حتى يشهد القاضي الشاهد بذلك، فيقول له: اشهد علي أنه ثبت عندي كذا، فحينئذٍ يشهد به.

قال في شهادات "النوادر": قال ابن حبيب: سألت مطرِّفًا عمَّن سمع القاضي[5] يقول: لفلان كذا، لكتاب قد عرفه السامع، وحَفِظَ ما تكلَّم به.

قال: لا يجوز له أن يشهد بذلك، ولا تكون شهادة حتى يكون ذلك إشهادًا من القاضي[6] وإيقافًا منه للمشهود على ذلك؛ لأنَّه قد يكون ذلك من القاضي على وجه

---

(1) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (بِإِشْهَادٍ مِنْهُ).

(2) في (ح2): (صدر).

(3) ما يقابل كلمة (خص) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) قوله: (فقوله) ساقط من (ز).

(5) كلمتا (سمع القاضي) يقابلهما في (ز) و(ح2): (سمع من القاضي) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (القاضي) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

الاستفهام، أو التثبيت[1] لأحد الخصمين أو الترتب[2] على الخصم، وقاله أصبغ، وروى بعضه عن ابن القاسم.اهـ[3].

وفي "المفيد" قال مطرف: فلا تشهد بقول القاضي: (ثبت عندي لفلان حتى يُشهدك) على ذلك -أيضًا- ويشهدك القاضي على قبول شهادته ووافق مطرف ابن القاسم في هذا.اهـ[4].

وقال: الذي قال مطرف في القاضي خلاف ما تقدَّم له في الشاهد، فتأمَّل ما الفرق بينهما عنده ومضى في باب الأقضية عند قوله: (**وأَنْهَى لِغَيْرِهِ**) إلى قوله: (**وبِشاهِدَيْنِ مُطْلَقًا واعْتَمَدَ عَلَيْهِما**) كثير من النصوص التي تناسب هذا المعنى فراجعها[5].

وقوله: (**كاشْهَدْ...**) إلى (**يُؤَدِّيها**) هذا هو نقل الشهادة؛ أي: كما لا يشهد على القاضي بأنَّه ثبت عنده كذا إن سمع ذلك منه كذلك لا يشهد على شهادة شاهد سمِعَه يذكر شهادة عنده حتى يقول له الشاهد: اشهد على شهادتي، وهذا إذا سمعه / يذكرها عند غير الحاكم. [ز:452/أ]

وأما إن رآه يؤدّيها عند الحاكم، وحضر المجلس وسمع تلك الشهادة؛ فإنه يجوز له أن يشهد على شهادته تلك كما لو قال له: اشهد على شهادتي، وإلى هذا أشار بقوله: (**أَوْ رَآهُ يُؤَدِّيها**) -أي: عند الحاكم- لأنَّ الأداء إنما يكون عنده.

وما ذكره من أنه يشهد إن رآه يؤدِّيها مختلفٌ فيه.

ولأشهب في "كتاب ابن المواز" خلافه[6] -كما ترى في نقل "النوادر"- وهو[7] الذي كان ينبغي للمصنف أن يفتي به؛ لأنه ظاهر "المدونة"، كما ترى في عموم

---

(1) في (ز): (التثبت).

(2) العاطف والمعطوف (أو الترتب) زائدان من (ح2).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 382/8.

(4) المفيد، لابن هشام: 120/1.

(5) من قوله: (وفي "المفيد" قال مطرف: فلا تشهد) إلى قوله: (النصوص التي تناسب هذا المعنى فراجعها) ساقط من (ز).

(6) في (ح2): (خلاف).

(7) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

لفظها، وهو ظاهر "العتبية" -أيضًا- وقول أصبغ، وما ذكر المصنف قول مطرِّف.

قال في "المدونة": ومَنْ سمع رجلًا يذكر شهادته أن لفلان على فلان كذا، أو يقول[1]: سمعت فلانًا يقذف فلانًا، أو يطلق زوجتَه؛ فلا يشهدُ على شهادتِه حتى يقولَ له: اشهدْ على شهادتي[2].

وقال في النوادر -ونقله أيضًا ابن يونس[3] في"كتاب ابن المواز": إن سمع قومًا يقولون لقوم: اشهدوا على شهادتنا أنَّ[4] لفلان على فلان كذا؛ فلا يشهد على شهادتهم حتى يقولوا له: اشهد على شهادتنا.

ابن المواز: قال ابن القاسم وأشهب في رجلين سمعا رجلًا يَذْكر أن عنده شهادة في كذا: فلا ينقلا عنه، وإن نقلا[5] لم يقبل.

قال أشهب: وليس يضره أن يرفع ذلك إلى الإمام، وقد قيل: لا يرفعها خوفًا أن يغلط فيقضى بها، ولو أشهده لزمه أن يشهد[6]، وإن كان وحده.

قال: أشهب: ومَنْ سمع رجلًا يشهد عند القاضي بشهادةٍ، فمات القاضي أو عُزِلَ؛ فلا ينقلها.اهـ[7].

وفي "العتبية" قال ابن القاسم في رجلين قالا: سمعنا فلانًا يذكر أنه شاهدٌ لفلان في كذا، قال: ما أحب أن يشهدا، وإن شهدا لم يقبلا.

قال ابن رشد: هذا مثل ما في "المدونة"، وهو متفقٌ عليه، لا اختلاف أنه لا يشهد

---

(1) العاطف والمعطوف (أو يقول) يقابلهما في (ز): (ويقول).

(2) عبارة (يقذِفُ فلانًا... اشهدْ على شهادتي) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 405/3.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 258/9.

(4) في (ح2): (أو).

(5) في (ز): (أنقلا).

(6) عبارة (أشهده لزمه أن يشهد) يقابلها في (ز): (أشهدهم لزمهم أن يشهدوا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 384/8.

على شهادة أحد دون أن يشهده[1]، وإنما اختُلِف إذا[2] سمعه يُشهِد غيره على شهادته[3]، فقيل: يجوز له أن يشهد عليها، وقيل: لا حتى يشهده.اهـ[4].

وقال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[5]-: قال مطرِّف: ومن سمع رجلًا يشهد عند القاضي بشهادته، ثم مات القاضي أو عزل؛ فتجوز شهادته عليه، وتكون شهادةً على شهادة.

قال أصبغ: لا تجوز حتى يشهده على ذلك، ويشهد على قبول القاضي تلك[6] الشهادة، وبقول مطرِّف أقول، وقول أصبغ أعدل، وأشبه بظاهر "المدونة".اهـ[7].

وقال في "التنبيهات" -حين تكلم على نصِّ "المدونة" الذي ذكرنا الآن-: هي ثلاث مسائل:

الأولى أن يسمع شهودًا يذكرون أنهم سمعوا فلانًا يقول: لفلان على فلان كذا، وسمعنا فلانًا كذا، أو سمعنا فلانًا يقذف أو يطلق؛ فلا يشهد السامع لهؤلاء الشهود على هذا القول حتى يشهداه على شهادتهم لا يختلفون في كذا[8].

وكذا في "المدونة"[9]، و"العتبية"[10]، و"كتاب محمد" وغيرها استوعبوا كلامهم أم[11] لا؛ لأنهم لو دُعوا إلى الشهادة لعلَّهم لا يشهدون لعلة، أو لأنَّ كثيرًا من يستعمل في كلامه المعاريض والمزح.

---

(1) في (ز): (يشهد).

(2) في (ح2): (إن).

(3) في (ز): (شهادتي) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/10 و14.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 384/8.

(6) في (ح2): (لتلك).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 235/9.

(8) في (ز): (هذا).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 169/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 405/3.

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/10 و14.

(11) في (ح2): (أو).

زاد في "كتاب محمد": ولو سمعهما[1] يشهدان غيرهما على شهادتهما؛ لم يشهد حتى يُشهِداه.

واختلف إن سمعهما يشهدان بها عند الحاكم، هل يشهد على شهادتهما بذلك؟ أم لا؟

قال بعض شيوخنا: وفي هذا الأصل اختلافٌ، ولا فرق بين أدائها للحاكم أو إشهادهما غيرهما عليها؛ إذْ قد ارتفع الاحتمال، وكلا الموضعين تحقيق وجد.

الثانية إن سمعه يقذف، / أو يطلق؛ فهذا يشهد، إلا ما زاد في هذا الكتاب في الحدود[2] إذا كان معه غيره؛ لأنه في القذف قد يُتَّهم أن يكون معرضًا، فجاء على وجه الشهادة على غيره[3]. [ز:452/ب]

الثالثة إن سمع رجلين يتقارران، فهذا -كما قال ابن القاسم- يشهد إن استوفى كلامهما من أوله إلى آخره، واستوعب قصتهما، فإن لم يكن كذلك؛ لم يشهد كما قال مالك.

وهذا -أيضًا- شرطٌ في المسألة قبلها، ألا[4] يشهد حتى يستوعب الكلام، وإلا فكيف يشهد، ولعلَّ القائل إنما كان حاكيًا عن غيره.اهـ[5].

وكلامه في المسألة الأخيرة يدل على أن قول ابن القاسم فيها -المذكور في "المدونة"- وفاق لقول مالك.

قال القاضي: وهو أصح وأظهر وأبين، وتأوَّله بعضهم على الخلاف كما هو ظاهرها كاللخمي وغيره، وكما في "كتاب محمد".اهـ[6].

---

(1) في (ز): (سمعها) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) عبارة (يشهد إلا ما زاد في هذا الكتاب) يقابلها في (ز) و(ح2): (يشهدون هنا إذ هنا) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في (ز): (غير).

(4) كلمة (ألا) يقابلها في (ز): (أو لا).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2131/4 و2132.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2133/4.

وقد تقدَّم لنا شيء من هذا عند قول المصنف: (**كَالْمُخْتَفِي**)[1].

ولعلَّ المصنف اعتمد في قوله: (**أَوْ رَآهُ يُؤَدِّيهَا**) على قول القاضي: ولا فرق بين أدائها... إلى قوله: وجد، وعلى قول ابن يونس ناقلًا عن ابن حبيب: (وبقول مطرِّف أقول).

تنبيه: ظاهر قول المصنف: (**كاشْهَدْ عَلَى شَهادَتِي**) جواز قبول الشهادة على الشهادة في كلِّ حق، كما هو المذهب؛ لأَنَّه أطلق ولم يقيد، ويرد إرادته العموم قوله: (**ولا يَكْفِي فِي الْحُدُودِ الثَّلاثَةُ الأَيَّامِ**) فإنَّ ظاهره أنها تكفي فيما عداها من الحقوق.

قال في "المدونة": وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء، وفي كل شيء.اهـ[2].

وقال في القطع في السرقة: وتجوز الشهادة على الشهادة في السرقة وغيرها[3].اهـ[4].

وذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تقبل في العقوبة التي هي من حقِّ الله سبحانه؛ بخلاف التي هي[5] من حق الآدمي؛ إلا القصاص فإنها لا تقبل فيه.

واختَلَفَ فيها قول الشافعي بهذين القولين، وخرَّج أصحابه [قولًا][6] ثالثًا وهو منعها في العقوبات مطلقًا، ومبنى الخلاف هل النقل شبهة تَدْرأ الحد؟ أو لا[7].

وقوله: (**إِنْ غَابَ الأَصْلُ**)، وقوله بعد: (**أَوْ مَاتَ، أَوْ مَرِضَ**) أي:[8] ومِن شروط

---

(1) في (ز): (فكالمختفي).

انظر النص المحقق: 5/ 492.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 398/3.

(3) عبارة (وقال في القطع في... السرقة وغيرها) ساقطة من (ح2).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 307/4.

(5) ضمير الغائب (هي) زئدة من (ح2).

(6) كلمة (قولًا) أتينا بها من شرح ابن عبد السلام.

(7) من قوله: (وذهب أبو حنيفة إلى) إلى قوله: (تدرأ الحد أو لا) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 377/15 و378.

(8) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

قبول الشهادة على الشهادة أن يكون المنقول عنه الشهادة غائبًا أو ميتًا أو مريضًا.

ويعني مرضًا لا يقدر معه على الأداء، نصَّ على هذا التقييد في المرض المازري وغيره، وهو من كلام ابن المواز، كما في "النوادر"[1].

وكان حقُّ المصنف أن ينبِّه عليه كما فَعَلَ ابن شاس[2] وإنما تركه المصنف وابن الحاجب -والله أعلم- لأنهما رأياه ظاهرًا، فلم[3] يحتاجا إلى ذكره؛ استغناءً بظهوره.

وأما إن كان الأصل المنقول عنه حاضرًا صحيحًا، لا مانع يمنعه من أداء الشهادة؛ فلا يجوز نقلها عنه؛ لأنَّ تركه الأداء مع تمكنه منه ريبة، ولأنَّه لو حضر عند القاضي لتبيَّن للقاضي من أحواله ما ترد به الشهادة، أو لأنَّه لا يؤدِّيها كما أدَّاها الناقل عنه.

فإن قلتَ: هذا يسد باب النقل كله؛ لقيام مثل هذا الاحتمال[4] فيه!

قلتُ: مقتضى الأصل منعُه، فخرج عن الأصل ما قبل فيه لعذر، وبقي[5] ما عداه على الأصل، والذي دلَّ على أن الحاضر لا ينقل عنه من كلامه مفهوم الشرط اللَّازم اعتباره[6] عنده في قوله: (إِنْ غَابَ).

فقوله: (أَوْ مَاتَ أَوْ مَرِضَ) عطفٌ على (غَابَ) ويعني بـ(الْأَصْل) -وهو فاعل (غَابَ)- الشاهد المنقول عنه، فإنَّه أصل في الشهادة لناقلِها عنه، / والناقل فرع. [ز:453/أ]

وقوله: (وَهُوَ رَجُلٌ) جملة في موضع الحال من الأصل؛ أي: وإنما يشترط غيبة الأصل المنقول عنه، والحال أنه رجل، ومفهوم الصفة التي الحال في معناها يقتضي أن المرأة يُنقَل عنها بحضورها، وهي صحيحة.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/8.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1057/3.

(3) في (ز): (لم) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) ما يقابل كلمة (الاحتمال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (فبقي) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ز): (اعتبارًا).

وقوله: (بِمَكَانٍ لا يَلْزَمُ الأَدَاءُ مِنْهُ) الباء في (بِمَكَانٍ) للظرفية، وهي متعلقة بـ(غَابَ)؛ أي: إنما ينقل عن الرجل الصحيح الغائب؛ إن غاب عن محل الأداء في مكان لا يلزمه الأداء منه، وقد تقدم أنه كمسافة القصر[1].

ويحتمل أن يتعلق: (بِمَكَانٍ) بمحذوف، وهو خبر ثان عن (هُوَ).

وقوله: (ولا يَكْفِي...) إلى (الأَيَّامِ)؛ لمَّا ذكر أن النقل عن غائب بموضع لا يلزمه الأداء منه يصح، وكان أدنى ذلك الموضع مسافة القصر، خَشِيَ أن يتوهم أن تِلْك المسافة تُبيحُ النقل في سائر الحقوق، والمشهود بها؛ حدًّا[2] كان أو غيره، فاستثنى من تلك الحقوق الحدود، فقال: (ولا يَكْفِي فِي الْحُدُودِ) أي: في نقل الشهادة أن يكون من نقلت عنه الشهادة[3] بها على مسافة ثلاثة أيام؛ بل أبعد من ذلك، وذلك -والله أعلم- لعِظَمِ أمر الحدود.

ونص ما تضمَّنه قوله: (إِنْ غابَ...) إلى قوله: (مَرِضَ) -ما عدا قوله: (أَوْ ماتَ).

ونص مفهوم قوله: (وَهُوَ رَجُلٌ)، وكذا مفهوم (إِنْ غَابَ)- قول ابن يونس -وهذا أيضًا في "النوادر"[4] إلا مفهوم رجل فإنه لابن يونس-: وتجوز الشهادة على الشهادة في كل شيء، وإنما ينقل عن مريض أو غائب، ولا يجوز النقل عن الصحيح الحاضر؛ يريد: إلا النساء؛ فإنه يجوز النقل عنهن، وهن أصحاء؛ لضرورة الكشف.

قال: وأما في الحدود، فلا ينقل عن البينة إلا في غيبة بعيدة، فأما اليومان والثلاثة؛ فلا، وأما في غير الحدود؛ فجائز في مثل هذا.

قال: ولا ينقل عن غير العدول للقاضي؛ لئلا يغلط، فيقضي بها.اهـ[5].

وقال اللخمي: قال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: ينقل عن النساء وإن كن

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 214.

(2) في (ز): (حرًا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) عبارة (أن يكون من نقلت عنه الشهادة) ساقطة من (ز).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/383.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/235.

حضورًا وذلك الشأن.اهـ[1].

وقال ابن شاس وابن الحاجب: قال مطرف: لم أر قط امرأة بالمدينة أدَّت شهادتها، وإنما تنقل عنها.اهـ.

قلتُ: وهو عمل أهل العصر[2].

وأما النقل عن الميت، فقال ابن يونس -وهو في "النوادر"[3] أيضًا-: ابن حبيب: قال مطرِّف في نقل الناقلين لشهادةِ قوم في نكاح أو حق، وقالوا: أشهدنا قوم على كذا، وكانوا عندنا يومئذٍ عدولًا، ولا ندري اليوم مَنْ هم؛ فلا تجوز شهادتهم حتى يسمُّوهم فيعرف أنهم غيب، أو أموات؛ فيجوز، وإلا لم يجز لعلَّهم حضور[4] قد نزعوا عن شهادتهم، أو نسوها، أو حالت حالتهم إلى جرحة، وقاله أصبغ.اهـ[5].

وما ذكره المصنف مِنْ أن المسافة التي يجوز النقل منها هي ما لا يلزم الأداء منه، لم أره في هذا الفصل، وما رأيتُ في هذا الفصل إلا كلام ابن المواز؛ نعم يوافق كلام المصنف ما تقدَّم لابن سحنون عن أبيه في أن الشهود إن كانوا على مسافة القصر فأكثر، ومثل من كان على ستين ميلًا أنه لا يلزمه الشخوص، ويؤدِّي الشهادة عند من قدَّمه القاضي لذلك ويكتب بها إليه، كما تقدم ذلك كله عند قول المصنف: (لا كَمَسافَةِ القَصْرِ)[6].

فإن كان معتمد المصنف -ومن تبعه المصنف في هذا المحل كاللخمي فمن دونه، فإنَّ ظاهر كلام اللخمي التحديد بذلك، وكذلك المازري- على ما ذكر عن

---

(1) التبصرة، للخمي: 5450/10.

(2) من قوله: (وقال اللخمي: قال ابن الماجشون) إلى قوله: (قلت: وهو عمل أهل العصر) ساقط من (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/8 و384.

(4) كلمة (حضور) زائدة من (ح2).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 235/9.

(6) انظر النص المحقق: 6/ 215.

سحنون؛ ففيه[1] نظر.

فإنَّ ما ذكر سحنون وإن كان نقلًا للقاضي؛ إلا أنه كتأدية[2] عند قاض؛ لأنَّ من أقامه القاضي لذلك نائب عنه فيه، كمن ينوب عنه في الحيازة والإعذار وغير ذلك، ولا يلزم من قبول نقل مثل هذا قبول نقل كل ناقل، فتأمَّله.

ولذا / قيل لسحنون هناك: ولا تراها ولاية؟ [ز:453/ب]

قال: لا بدَّ من[3] مثل ذلك[4].

تنبيهان:

الأول كان حقُّ المصنف أن يقول[5]: (ثلاثة الأيام) بإضافة ثلاثة المنكرة إلى الأيام المعرف، فإنَّه قياس التعريف في مثله عند نحاة البصرة، وتعريفهما معًا كما فعل المصنف[6] مذهب كوفي والأمر فيه قريب.

الثاني قوله: (**الحُدُود**) بالجمع، كعبارة ابن شاس، وهي أولى من قول ابن الحاجب: وقال محمد: لا يكفي في الحد مسافة اليومين والثلاثة[7]، فإنَّ إفراد الحد في هذا المقام يُوهِم أن المراد حد المسافة التي يجوز النقل منها في كلِّ حق[8]، وذلك مخل[9] من وجهين:

أحدهما أنَّ النقل عن محمد أن ذلك كافٍ فيما عدا الحدود.

الثاني إيهامه استواء الحدود مع غيرها.

---

(1) في (ز): (فيه).

(2) في (ح2): (كتأديته).

(3) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 216.

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 154/10 و155.

(5) في (ز): (يقال) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) عبارة (كما فعل المصنف) زائدة من (ح2).

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 705/2.

(8) عبارة (في كلِّ حق) زائدة من (ز).

(9) في (ز): (محال).

وانظر نقل ابن عبد السلام لقول محمد[1]، وما فَسَّره به[2]، فإنه مخالف لما نقل الناس عنه.

وقال المازري: أشار في "المدونة" إلى كون الثلاثة الأيام في غير الشهادة بالحدود قريبة، فقال: من أراد أن يستحلف خصمه لكونِ[3] من يشهد له على ثلاثة أيام[4]، فإنه لا يمكَّن من ذلك؛ إلا إن أسقط القيام بالبينة، وجَعَلَها في حكم الحاضرة.اهـ[5].

قلتُ: ومثل هذا التخريج من هذا المحل لا يليق بفضل[6] المازري؛ لأنه إنما جَعَلَها هنا كالحاضرة؛ إذْ لا ضَرَر على صاحب الحق في الصبر عليها مدة هذه المسافة إلى أن تقدم، أو يتأتى أداؤها الشهادة بذلك الحق عند مَن له ذلك بموضعها، فلما رضي الطالب بيمين المطلوب والحالة هذه لم يكن له يمينه إلا بإسقاطها بخلاف البعيدة، فإنَّ من حُجَّة الطالب أن يقول: أَحلفه مخافة أن يموت أو يعدم؛ لأنَّ في انتظاري البينة البعيدة[7] ضررًا عليَّ، وقد أشار إلى ذلك في "المدونة"[8].

وقوله: (ولَمْ يَطْرَأْ...) إلى (جِنٌّ)؛ أي: ومِنْ شرط نقل الشهادة أن يكون من نقلت عنه عدلًا حين[9] تحملها الناقل عنه، وتستمر عدالته إلى حين أدائها عنه، فلو طَرَأَ فسق قبل أن تُؤَدَّى عنه؛ لبطلت، وظاهره عموم بطلانها بطروء الفسق من أيِّ نوع

---

(1) كلمة (محمد) زائدة من (ح2).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (لكونه) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) في (ز): (الأيام) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(5) عبارة (في حكم الحاضرة) يقابلها في (ز): (كالحاضر) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 382/15.

(6) ما يقابل كلمة (بفضل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) كلمة (البعيدة) زائدة من (ح2).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/3.

(9) كلمتا (عدلًا حين) يقابلهما في (ز): (عدلًا لا حين) ولعل ما اخترناه أصوب.

كان، وبعضهم يستثني ما كان من نوع الجراح مما يمكن حدوثه، كما تقدم في الشاهد نفسه.

وكذا من شرطِ المنقول عنه ألا يكون فيه حين تحمل عنه إلى حين تؤدّى عنه مانعٌ يمنع من قبول شهادته على المشهود له، كعداوةٍ بينهما ونحوها، فلو طرأت بين المنقول عنه وبين المشهود عليه عداوة قبل النقل؛ لم تنقل عنه.

وأما إن صاب المنقول عنه جنون بعد تحمل الشهادة عنه وقبل نقلها؛ فإن ذلك لا يمنع النقل، وهذا معنى قوله: (**بِخِلافِ جِنٍّ**)؛ أي: بخلاف[1] إصابة الجن للمنقول عنه قبل النقل؛ فإنَّه لا يضر.

فقوله: (**ولَمْ يَطْرَأْ**) معطوفٌ على قوله: (**غابَ**) فهو من الشروط؛ لأنَّ المعطوف على الشرط شرطٌ، ومفهوم الشرط يقتضي أن طروء الفسق والعداوة قبل أداء ما نقل يمنع النقل، كما اقتضى مفهوم (**إِنْ غابَ**) أن الحاضر لا ينقل عنه كما تقدم.

وهذه المسائل قد تقدم شيء من الكلام فيها عند قول المصنف: (**ولا إِنْ حَدَثَ فِسْقٌ بَعْدَ الأَداءِ...**) إلى قوله: (**وعَداوَةٍ**).

وقد تقدم هناك أن قول مطرِّف: إن ما حدث في الشاهد من الفسق، والعداوة بعد الأداء / يمنع قبول الشهادة، وأن قول ابن الماجشون الفرق بين ما يمكن أن يخفى وبين غيره[2]. [ز:454/أ]

وفي "النوادر" عن ابن حبيب -وتقدم شيء منه في الموضع المذكور؛ إلا أن ذكره هنا أنسب-: وقال ابن الماجشون: ولو كان أشهد قومًا على شهادته، أو سمعوها منه قبل ذلك، ثم عاداه فشهد عليه بعد العداوة؛ جازت، كما لو قام بها عند سلطان، فوقعت في ديوانه قبل العداوة، وكذلك كل ما حدث مما لا يستتر به مما يجرح به؛ كالقتل والقذف؛ فإن شهادته جائزة إذا كانت قد قُيِّدَت قبل ذلك، وقول مطرِّف أحب إليَّ، ولو حكم حاكم بقول ابن الماجشون ما أخطأ.اهـ[3].

---

(1) الجار والمجرور (بخلاف) زائدان من (ح2).

(2) انظر النص المحقق: 6/ 34.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/343 و344.

وأما قوله: (بِخِلافِ جِنٍّ) فقد تقدَّم نقله في "النوادر" في المحل المذكور، وهو لأشهب في "المجموعة"[1].

وقوله: (ولَمْ يُكَذِّبْهُ...) إلى (بِلا غُرْمٍ)؛ أي: ومِن شرط قبول نقل الشهادة؛ ألا يكذب المنقول عنه الشهادة، وهو مراده بـ(الأَصْل)؛ [أي][2]: مَنْ نقلها عنه، والهاء المضاف إليها (أَصْل) عائدةٌ على الناقل، فإن كذب الأصل الناقل قبل حكم الحاكم بتلك الشهادة المنقولة؛ سقطت شهادة الناقل.

وأما إن كذبه بعد حكم الحاكم بها؛ فإنَّ التكذيب لا يفيد، والحكم[3] ماض.

وهذا معنى قوله: (وإِلَّا) أي: وإن لم يكذبه الأصل[4] قبل الحكم؛ بل بعده (مَضَى) -أي: الحكم الواقع بشهادة النقل، ولا ينقض- وليس على الأصل المكذِّب غرم[5] ما أتلِفَ بالشهادة المنقولة عنه، كما يغرم الشاهد إذا رجع بعد الحكم؛ لأنَّه لم يشهد حتى يُعَدّ تكذيبه رجوعًا، وهذا معنى قوله: (بِلا غُرْمٍ)؛ أي: بلا غرم من الأصل المكذب.

ويحتمل أن يريد مع ذلك ولا[6] من الناقلين[7] كما نقل اللخمي عن ابن القاسم ومطرِّف؛ لأن كل واحدٍ منهما يحتمل أن يكون صادقًا في نفس الأمر، أو كاذبًا، فكيف يغرم بالشك[8].

وهذا الذي ذكر من أن التكذيب قبل الحكم يُسْقِط النقل، قَيَّده في "كتاب ابن المواز" بما إذا لم يَصِرْ في ذلك إقرار على الأصل، وفي جحوده منفعة له.

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 35-36.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) في (ز): (الحكم).

(4) كلمة (الأصل) ساقطة من (ح2).

(5) في (ز): (عدم).

(6) في (ز): (أولًا).

(7) في (ح2): (الناقل).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/5360 و5361.

وإنما لم يقيده المصنف -والله أعلم- لأنَّه[1] رأى أن الأمر[2] آل إلى ما ذكر خرجت الشهادة عن النقل[3]، وصارت إلى أنها شهادة على المقر.

والذي ذكر -من مُضِيِّ الحكم[4] إن وقع التكذيب بعده- هو الذي[5] في سماع عيسى، ووقع لمالك أنه يفسخ.

ونص المسألة من ابن يونس -مع زيادات، وهي في "النوادر" أيضًا من كتاب ابن المواز-[6]: وإذا شهد رجلان على شهادة رجل، ثم قدم فأنكر شهادته، أو شكَّ فيها عن قُرب ذلك أو بُعده؛ فلا يجوز أن تنقل عنه؛ إلا أن يكون ذلك صار[7] إقرارًا على نفسه، أو آل أمره إلى أن صار جحوده منفعة له؛ فينفذ ذلك عليه.

ومن "العتبية": قال ابن القاسم في شاهدين نقلا شهادة رجل، ثم قدم فأنكر أن يكون أشهدهما، أو عنده في ذلك علم، وقد حكم بها.

قال مالك: يفسخ.

وفي سماع عيسى: الحكم ماض، ولا غرم عليهما، ولا يقبل تكذيبه لهما، وهذا أصوب.

قال: ولو قدم قبل الحكم فقال ذلك؛ سقطت الشهادة، كالرجوع عن الشهادة.اهـ[8].

قال ابن شاس: قال اللخمي: اختُلِفَ في التكذيب بعد الحكم، فقال محمد في رجلين نقلا شهادة الزنا عن أربعة، فلم يحد الناقلان حتى قدم الأربعة، فأنكروا أن

---

(1) في (ز): (أنه).

(2) في (ز): (الإقرار).

(3) كلمة (النقل) زائدة من (ح2).

(4) كلمة (الحكم) زائدة من (ح2).

(5) اسم الموصول (الذي) ساقط من (ز).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 386/8.

(7) كلمتا (ذلك صار) يقابلهما في (ز): (صار ذلك).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 236/9 و237 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 104/10.

يكونوا أشهدوهم؛ حُدَّ الأربعة للقذف ويسلم الاثنان؛ لأنهما شاهدان عليهم بالنقل، فلمَّا ثبت النقل وجعل إنكار[1] الأربعة رجوعًا.

/ وقال مالك في كتاب ابن حبيب في رجلين نقلا عن غائب، فحكم بشهادتهما[2] [ز:454/ب] مع يمين الطالب، ثم قدم الغائب، فأنكر؛ أن الحكم ينقض ويرد.

وقال ابن القاسم ومطرِّف: الحكم ماض، ولا غرم عليه ولا على الناقلين، ولو قدم قبل الحكم كان أحق بشهادته[3].اهـ ما نقل ابن شاس عن اللخمي، وهذا الكلام وقع للخمي في كتاب الرجم[4].

وهذا الذي تأوَّل اللخمي على محمد، وألزم من قوله جَزْم ابن الحاجب بحكايته عنه قولًا كليًّا.

فقال: [قال][5] محمد: يمضي ويغرم الأصل؛ لرجوعهم، وكذا حكى -أيضًا- قول ابن حبيب: ينقض، وأضاف هذين القولين إلى قول ابن القاسم، وجعلها ثلاثة[6].

وفيه استدراك عليه إن لم يكن رأى قولي ابن حبيب ومحمد كما ذكر، لكن وافقه في نقل قول ابن حبيب كما ترى.

وقال المازري: وقد يطرأ على الأصل بعد التحمل عنه وقبل الأداء موت أو مرض أو غيبة أو فسق أو ردة أو عداوة أو عمى أو جن ويلحق بذلك تكذيبهم الناقلين عنهم.

قلتُ: وتقدم القول في الموت والمرض والغيبة.

قال: وهي لا تؤثر في صحة النقل من غير خلاف، وأما الفسق فيؤثر ويمنع من

(1) عبارة (أن يكونوا أشهدوهم... النقل وجعل إنكار) ساقطة من (ز) وهي في عقد ابن شاس.

(2) في (ز) و(ح2): (بهما) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1057/2 و1058.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5360/10.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 706/2.

القضاء بالنقل؛ لأنَّ المعتبر عدالة الشاهد حين القضاء بشهادته، وقد يشعر ما ظهر منه بأنه كان كذلك حين النقل عنه، على أن بعض أصحابنا أشار في هذا الأصل إلى تفصيل[1] بين ما كان يخفى كالزنا، وما لا يخفى كالقتل.

وأما العداوة فذهب بعض العلماء إلى منع القضاء بما نقل عمَّن صار عدوًّا؛ لأنَّه قد يكون سبب ذلك حين النقل[2]، ومنهم من رأى أن شهادة العدو إذا ردت؛ للتهمة، وهي لم تكن حين النقل.

وعلى منع الفسق القضاء بالنقل[3] لو فسقوا، ثم صلحت أحوالهم فمن الناس من أشار إلى الافتقار إلى إعادة الإذن في النقل عنهم؛ لأنَّ الفسق الحادث أبطل شهادتهم، فلا تبنى الصحة على البطلان[4].

ومنهم من أشار إلى أنه لا يفتقر إليه؛ لأنهم حين الإذن عدول يغلب على الظن صدقهم، وما حدث من الفسق بما أوجب رد الشهادة.

ورأى بعضهم[5] رأى أن العمى والجنون بعد الإذن في النقل يمنعان من القضاء به، ورأى بعضهم أن العمى لا يمنع، والجنون يمنع؛ لأنَّ الجنون يضاد الشهادة، والعمى لا يضادها -كما تقدم[6]- ولا مدخل لهذا القسم عندنا؛ لقبول شهادته، وإن تحمَّلها أعمى، فكيف بمن عمي بعده.

وأما الجنون الطارئ، فلا استناد له إلى الشهادة السابقة، فهو كالغيبة، فغيبة العقل[7] كغيبة الشخص.

وأما التكذيب فإن كان قبل الحكم، فمانعٌ من القضاء بالنقل؛ لأنَّ النقل كفرعٍ

---

(1) في (ز): (التفصيل).

(2) قوله المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه في وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 409/9.

(3) الجار والمجرور (بالنقل) يقابلهما في (ز): (لا لنقل).

(4) في (ز): (الباطل).

(5) كلمتا (ورأى بعضهم) يقابلهما في (ز): (ومنهم من).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 380.

(7) كلمة (العقل) زائدة من (ح2).

بُنِيَ على أصل، فإذا بطل الأصل؛ بطل الفرع؛ ولذا لا يُرجَّح بين النقل وأصله بالأعدلية.

وإن كان بعد الحكم ففي نقضه[1] قولان، فابن حبيب عن مالك: ينقض؛ بخلاف رجوع الشهود بعد الحكم؛ لأنَّ رجوعهم تجريح لأنفسهم لإقرارهم بشهادة الزور، وتهمتهم إن ادَّعوا غلطًا، وشهادة المجرح مردودة، وتكذيب الأصل الناقل لا إقرار فيه بجرحة، وذهب ابن القاسم ومطرِّف إلى أنه لا ينقض؛ لوقوعه باجتهادٍ وصدق الأصل، أو الفرع مشكوك فلا ينقض الحكم به.اهـ، وفيه بعض اختصار.

[صحة نقل الشهادة]

ونَقَلَ عَنْ كُلٍّ اثْنانِ لَيْسَ أَحَدُهُما أَصْلًا، وفِي الزِّنا أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلٍّ أَو عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ اثْنانِ، ولُفِّقَ نَقْلٌ بِأَصْلٍ [ز:455/أ]

يعني أن نقل الشهادة لا يقبل من شاهدٍ واحد لا عن شاهد واحد[2]، ولا عن أكثر؛ بل لا بدَّ وأن ينقل عن كل شاهد اثنان، ويشترط ألا يكون أحد الناقلين شاهدًا في أصل الشهادة المنقولة، كأن يشهد واحد في مسألة ثم ينقل هو وغيره الشهادة في تلك القضية عن شاهدٍ آخر غيره، فإنه لا يقبل شاهد الأصل في النقل.

وهذا معنى قوله: (لَيْسَ أَحَدُهُما)؛ أي: أحد الناقلين أصلًا؛أي: شاهدًا بأصل القضية.

وقوله: (فِي الزِّنَا...) إلى (اثْنانِ)؛ أي: وينقل في شهادة الزنا أربعة عن كلٍّ؛ أي: ينقل أولئك الأربعة الشهادة عن كل واحدٍ من شهود الأصل، فينقلون عن هذا، ثم عن الآخر إلى أن ينقلوا عن آخرهم فهم[3] أربعة ينقلون عن كل واحدٍ من الأربعة، وليس يعني أنه ينقل أربعة عن واحد، ثم أربعة آخرون عن آخر، وكلًّا إلى آخرهم، فيحتاج إلى أن يكون عدد الناقلين ستة عشر، فإنَّ هذا ليس هو المشهور، ويصح –

---

(1) ما يقابل كلمة (نقضه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) عبارة (لا عن شاهد واحد) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (فهم) زائدة من (ز).

أيضًا- أن ينقل شهادة الزنا اثنان عن كلٍّ واحد من اثنين من شهود الأصل، ثم ينقل اثنان آخران عن كل واحد من الاثنين الباقيين من شهود الأصل، فيجتمع من عدد الناقلين -أيضًا- أربعة كالصورة الأولى، وإلى هذا أشار بقوله: (عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ اثْنانِ) فـ(اثْنانِ) الأول فاعل (نَقَلَ) و(كُلِّ) الأول والثاني منونان حذف ما أضيف إليهما وعوض منهما التنوين و(كُلِّ) الثالث مضاف إلى (اثْنَيْنِ) المذكور بعده، و(أَرْبَعَةٌ) و(اثْنانِ) فاعلان[1] بـ(نَقَل) المقدَّر قبل قوله: (فِي الزِّنا)، فإنَّه من عطف الجمل على الظاهر.

وتقدير كلامه: ونقل في كل حقٍّ غير الزنا عن كل شاهد اثنان، ونقل في الزنا... إلى آخره.

وقوله: (ولُفِّقَ نَقْلٌ بِأَصْلٍ)؛ أي أن في الشهادة في الزنا يلفق فيها الشاهد بالنقل إلى الشاهد بأصل الزنا، ومثاله أن يشهد ثلاثةٌ بالرؤية، واثنان على شهادة واحد، أو اثنان بالرؤية، واثنان على شهادة واحد وغير ذلك من الأمثلة.

ومعنى (لُفِّقَ) -وهو مبني للمفعول-: ضُمَّ؛ لأنَّ التلفيق ضم شيء إلى شيء.

أما إن[2] النقل لا يكون إلا بشاهدين، فقال في شهادات "المدونة": وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير، ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر، ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب في مال؛ لأنها بعض شهادة شاهد، والنقل نفسه ليس بمال، ولو أجيز ذلك لم يصل إلى قبض المال إلا بيمينين[3]، وإنما قضى النبي ﷺ في الأموال بشاهد ويمين واحدة.اهـ[4].

وقال في القطع في السرقة: وتجوز الشهادة على الشهادة في السرقة وغيرها إذا شهد رجلان على شهادة رجل.اهـ[5].

---

(1) في (ح2): (فاعل).

(2) كلمة (إن) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (بيمين)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 159/5 و160 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/3.

(5) تهذيب البراذعي: 307/4.

وما ذكر من أن[1] النقل لا يثبت بشاهدٍ ويمين؛ لأنه خلاف السُّنَّة يرد القول في الشاهد الواحد بجرح فيموت[2] المجروح: إن ولاته يقسمون خمسين يمينًا لقد جَرَحَه، ويحلفون خمسين يمينًا لقد مات من ذلك الجرح، فإنَّ هذا خلاف السُّنَّة؛ لأنَّه ﷺ قال: «**تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ**»[3]، وفي المسألة خلاف.

قلتُ: وفي هذا الرد نظرٌ؛ لأنَّ الحديث لم يَرِدْ في مسألة الشاهد الواحد على الجرح، ثم يموت المجروح، وأيضًا لو اقتصر[4] بالحديث على محله؛ لخرجت صور كثيرة من صور القسامة على مذهب مالك.

وقوله: وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير؛ يريد: في غير الزنا، وأما في الزنا[5] فكما ذكر المصنف.

---

(1) كلمة (أن) زائدة من (ح2).

(2) عبارة (القول في الشاهد الواحد فيموت) يقابلهما في (ح2): (النقل بشاهدٍ واحد في الجرح).

(3) متفق على صحته، روى مالك في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة، في موطئه: 1290/5، برقم (655).

والبخاري في باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 75/9، برقم (7192).

ومسلم في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1294/3، برقم (1669) جميعهم عن سهل بن أبي حثمة ﷺ، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأُخْبِرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ، وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»، فَكَتَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَيْهِمْ بِهِ، فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «أَتَحْلِفُونَ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟»، قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ، وهذا لفظ البخاري.

(4) كلمتا (لو اقتصر) يقابلهما في (ز): (واقتصر) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) عبارة (وأما في الزنا) ساقطة من (ز).

قال في كتاب الرجم: وتجوز الشهادة على الشهادة في الزنا، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة، واثنان على شهادة اثنَيْن[1] واثنان على / شهادة اثنين آخرين؛ فتتم الشهادة. [ز:455/ب]

ولو شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة أربعة؛ لم يجز ذلك، ويحد الشهود للقذف؛ إلا أن يقيموا أربعة سواهم على أربعة أشهدوهم؛ فلا يحدوا، ويحد الزاني أو يُرجَم.

ولو شهد ثلاثة على شهادة ثلاثة[2]، وواحد على شهادة واحد؛ لم يجز حتى يشهد على الواحد اثنان.

وكذلك إن شهد ثلاثة على رؤية أنفسهم، وواحد على شهادة واحد؛ لم تتم الشهادة، ويحد الشهود للقذف حتى يشهد اثنان على شهادة الرابع، فتتم الشهادة حينئذٍ، ويحد المشهود عليه إذا كانت شهادتهم كلها على وطءٍ واحدٍ في موضعٍ واحدٍ، كما وصفنا[3].

والنصوص في الفصل كثيرة مشهورة، فلنقتصر على نصِّ "المدونة"، فإنه وافٍ بما ذكر المصنف.

وقوله: (وكذلك إن شهد ثلاثة على رؤية أنفسهم...) إلى قوله: (حتى يشهد اثنان على شهادة الرابع) هي من مسائل التلف التي[4] ذكر[5] المصنف.

وهذا الذي ذكر المصنف من عدد الناقلين في الزنا، وما ينشأ عنه من التلفيق[6]، وفي معناه -أيضًا- أنَّ تزكية شاهد الزنا يكفي فيها[7] اثنان هو المشهور، كما رأيت من مذهب "المدونة".

---

(1) جملة (أو اثنان على شهادة اثنَيْن) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) عبارة (على شهادة ثلاثة) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 245/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 343/4.

(4) في (ز): (والذي) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (نقل).

(6) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(7) في (ز): (فيه) ولعل ما اخترناه أصوب.

وقال مطرِّف: لا تنقل شهادة الزنا بأقل من ستة عشر عن كل واحد أربعة.

وقال ابن الماجشون: إن اجتمعوا لكفى أربعة عن كل واحد اثنان، وإن تفرقوا فثمانية عن كل واحد اثنان.

وروي يكفي اثنان عن كل واحد، وروي عن عبد الملك -أيضًا- ثمانية من غير تفصيل[1].

والتزكية عند كل قائل تابعة[2] لقوله في النقل، والمشهور يكفي أن يزكي اثنان كل واحد من الأربعة وتقدَّم[3] قول شاذ في المذهب أن شهود الدماء والحدود لا تُقْبل تزكيتهم، ولا بدَّ من علم القاضي بعدالتهم، وتقدم هذا عند قول المصنف: (وَتَزْكِيَةٍ وَإِنْ بِحَدٍّ)[4].

وجازَ تَزْكِيَةُ ناقِلٍ أَصْلَهُ، ونَقْلُ امْرَأَتَيْنِ مَعَ رَجُلٍ فِي بابِ شَهادَتِهِنَّ

يعني أنَّ ناقل الشهادة عن غيره يجوز أن يزكي المنقول عنه الشهادة إذا كان الحاكم لا يعرفه، فـ(تَزْكِيَةُ) مصدرٌ مضاف إلى فاعله، وأصله مفعول، والهاء عائدة على الناقل، وكلامه يقتضي بالتضمن أن نقل الشهادة يجوز عمَّن يحتاج القاضي إلى التعريف به فيزكيه الناقل أو غيره، وهل يقتضي جواز النقل عمَّن لا يعرف الناقل عدالته؟ فيه نظر.

أمَّا جواز تزكية الناقل الأصل، وما تضمَّن من جواز النقل عمن يحتاج القاضي إلى التعريف به، فقال في "النوادر": قال في كتاب ابن المواز: وليس النقل عن الشاهد بتعديل حتى يعدله الناقلون، أو يعرفه القاضي بعدالته.

قال أشهب: وإلا طلب من يُزَكِّيه.اهـ[5].

---

(1) قولا مطرِّف وابن الماجشون بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 386/8.

(2) اسم الفاعل (قائل) زائد من (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (وتقدَّم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 409.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/8.

ولا خلاف في جواز تزكية الناقل الأصل؛ بل شَرَطَ أبو حنيفة في صحة النقل أن يزكي الناقل الأصل، والمذهب عدم الشرطية كما رأيت؛ بل ينقل عمن لا يعرفه الناقل وإنما يُزَكِّيه غيره، وإن كان لا ينبغي النقل عمن يعرفه الناقل مجرحًا للتغرير بالقضاة وإدخال اللبس عليهم[1].

ونقل ابن يونس عن كتاب ابن المواز -وهو في "النوادر" أيضًا[2]-: ولا ينقل عن غير العدول إلى القاضي؛ لئلا يغلط فيقضي بها.

[ز:456/أ] ومن "العتبية" قال أشهب: وإن شهد قوم[3] على شهادة رجل لا يعرفونه / بالعدالة، والقاضي يعرفه بالعدالة، أو عدَّله غيرهم؛ فذلك جائز.

قال أصبغ: وذلك إذا عرفه القاضي والذين عدلوه أنه المنقول عنه بعينه؛ لئلا يُجعَل اسمه لغيره.اهـ[4].

وقوله: (وَنَقْلُ...) إلى آخره معطوف على (تَزْكِيَةُ)؛ أي: وجاز أن تنقل المرأتان الشهادة عن رجل مع رجل آخر في الحقوق التي تجوز فيها شهادة النساء، وكان حقُّه أن يقول: (شهادتهما)؛ لأنَّه عائدٌ على المرأتين، لكنه أعاده على النساء؛ لدلالة المرأتين عليهن، وما ذكره هو قول ابن القاسم، وأشهب، ومنع غيرهما نقل النساء.

قال في "المدونة": وتجوز شهادتهن على الشهادة في الأموال، أو في الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل، وهنَّ وإن كثرن كرجل واحد.

ولا ينقلن شهادة إلا مع رجل؛ نقلن عن رجلٍ أو امرأة[5]، وقاله أشهب.

وقال غيره: لا تجوز شهادتهن على شهادة غيرهن، ولا على وكالة في مال.

قال ابن القاسم: وما لا تجوز فيه شهادتهن فلا يجوز أن يشهدن فيه على شهادة

---

(1) من قوله: (ولا خلاف في جواز) إلى قوله: (وإدخال اللبس عليهم) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 383/15.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/8.

(3) كلمة (قوم) زائدة من (ح2).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 235/9 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 221/10.

(5) في (ز): (امرأتين) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

غيرهن؛ كان معهنَّ رجل أم لا.اهـ[1].

قال في "التنبيهات": إنما وافق أشهب ابنَ القاسم في شهادتهن على الشهادة فقط، وخالفه في الوكالة.

وفي "كتاب محمد": لا يُجَزنَ في الوكالة على مال، وينقلن مع[2] رجل فيه إذا زكى المنقول عنه غيرهن، وقاله عبد الملك.

وأخذ من هنا جواز نقل الرجل عمن لا يعدله؛ إذْ تعديل النساء لا يجوز اتفاقًا، ولا حجة فيه؛ لأنَّ تعديلهن إنما مُنِع للسُّنَّة، وإذْ قد يكون الرجل معروف العدالة، وإذ ليس كل من نقل عن غيره تعرف[3] عدالته.

وقد قيل: إن لم يعدل الناقل الأصل؛ فهي[4] ريبة في شهادته والصواب جوازها.اهـ[5].

وتَبَيَّن لك مِنْ نقل "المدونة"، وكلام عياض أن أشهب يوافق في نقلهن، وعن ابن شاس، وابن الحاجب -ووافقه شراحه[6]- منع نقلهن لأشهب[7]، وزاد ابن شاس: وعبد الملك[8]، وتبين -أيضًا- من نقل "التنبيهات" أن عبد الملك يوافق أيضًا.

وقال أبو الحسن الصُّغيِّر: إن الغير في كلام "المدونة" هو عبد الملك[9]، فعليك بتحقيق ذلك.

ونَقْل اللخمي عن أشهب وعبد الملك موافق لابن شاس، ومخالف لأبي

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 139/5 و140 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/3.

(2) في (ز): (في) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في (ز): (يعرف) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) في (ز): (فهو) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2165/4.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 384/15.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 705/2.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1059/3.

(9) انظر: تقييد أبي الحسن على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 119/16.

الحسن في عبد الملك[1].

وظاهر قول المصنف في باب شهادتهن: إنَّ نقلهنَّ يجوز فيما[2] يقبلن فيه؛ اختصصن به كالولادة والاستهلال، أو شاركهن فيه الرجال كالأموال.

قالوا[3]: وهذا هو ظاهر "المدونة"، ويحتمل أن يريد المصنف بباب[4] شهادتهن ما ينفردن به كالولادة.

قال ابن عبد السلام: وكلا الاحتمالين فيه خلاف.اهـ[5].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في نقلهن، فأجازه ابن القاسم فيما يشهدن فيه، فينقل رجل وامرأتان عن رجلين شهدا بمال؛ فتتم الشهادة، أو عن رجل وامرأتين فيحلف الطالب على شهادة الأصل، وعن امرأة فتكون ربع شهادة، أو عن رجل أو امرأتين بطلاقٍ أو عتق أو قتل[6] فيحلف الزوج أو السيد ويقسم الأولياء، ولا يصلح نقل امرأتين، كما لا ينقل رجل عن رجل[7]، ولا عن امرأتين.

واختلف في نقل امرأتين عن امرأتين في ولادة أو استهلال، فأجازه أصبغ كشهادتهما بذلك.

وقال ابن القاسم: لا يجوز في ذلك إلا رجل وامرأتان، ولا يجوز نقل أربع نسوة وهو أصوب؛ لأنَّ شهادتهن في ذلك ضرورة ولا ضرورة في النقل، ولا في / الاقتصار عليهن. [ز:456/ب]

وقال أشهب وعبد الملك: لا يجوز نقلهن الشهادة بحالٍ لا في مال ولا في غيره، ولا تجوز إلا حيث يجوز شاهد ويمين، والنقل لا يجوز ذلك فيه.اهـ[8].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5455/10.

(2) كلمة (فيما) يقابلهما في (ح2): (في باب).

(3) في (ز): (وقال).

(4) في (ز): (ببيان).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 384/15.

(6) العاطف والمعطوف (أو قتل) زائدان من (ح2).

(7) كلمتا (عن رجل) ساقطتان من (ز) وهما في تبصرة اللخمي.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5454/10 و5455 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في البيان =

وإنْ قالا: «وَهِمْنا؛ بَلْ هُوَ هَذا» سَقَطَتا

لما ذكر الشهادة أصلًا ونقلًا أخذ يذكر ما يُبطِل الشهادة من رجوع[1] أو شبهه، فقال: إن الشاهدين إن أدّيا[2] شهادة على أحد بأن قِبَله حقًّا من الحقوق، ثم قالا للقاضي قبل الحكم: وَهِمْنَا في شهادتنا على هذا؛ بل الذي[3] قِبَلَه الحق هو هذا الآخر؛ فإن الشهادة الأولى التي ادعوا الوهم فيها والثانية التي زعموا تحقيقها ساقطتان، ففاعل: **(قالا)** ضمير الشاهدين المفهوم من السياق، وضمير **(هُوَ)** عائدٌ على المشهود عليه، كما أنَّ الإشارة بهذا إليه، وفاعل **(سَقَطَتا)** ضمير الشهادتين الأولى والثانية الصادرتين من هذين الشاهدين.

قال في كتاب القطع في السرقة من "المدونة": وإذا شهد رجلان على رجل بالسرقة، ثم قالا قبل القطع: وهمنا؛ بل هو هذا الآخر؛ لم يُقطع واحد منهما. اهـ[4].

وقال[5] في "النوادر" -ونقله ابن يونس وغيره-: قال سحنون: ولو شهدا على رجل بسرقةٍ أو قصاص ثم أتيا قبْل الحكم بآخر فقالا: (هذا هو) فلا تقبل شهادتهما على الأول ولا على الآخر وقد خرجا عن حدِّ العدالة، ويحدان فيما شهدا به من الزنا حدَّ القذف في الحر المسلم، وإن حكم به مضى قالا: وهمنا، أو تعمَّدنا.

قال في كتاب ابن المواز: إن[6] قالا قبل الحكم: وهمنا، فقد صارا غير عدلين؛ لا يقبلان، وقاله ابن القاسم وأشهب، وقالا: لو قالا في الآخَر: على هذا شهدنا[7]،

= والتحصيل، لابن رشد: 53/10 وقول أشهب وعبد الملك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/8.

(1) ما يقابل كلمة (رجوع) بياض في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (أديا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (بل الذي) يقابلهما في (ز): (فالذي).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 283/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 304/4.

(5) في (ز): (وزاد).

(6) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (أشهدنا).

ووهِمنا في الأول؛ لم يقبلا على واحدٍ منهما، وقاله ابن القاسم عن مالك.

قال أشهب: كان ذلك في حقٍّ أو قتلٍ[1] أو سرقةٍ؛ لأنهما أخرجا أنفسهما من العدالة بإقرارهما أنهما شهدا على الوهم، والشك.اهـ[2].

وقد تقدَّم حكم الشاهد يشك في شهادته ثم يزول شكه قبل الأداء عند قول المصنف (ذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ)[3].

ونُقِضَ إنْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ؛ كَحَيَاةِ مَنْ قُتِلَ، أوْ جَبِّهِ قَبْلَ الزِّنا، لا رُجُوعُهُمْ، وغَرِما مالًا ودِيَةً ولَوْ تَعَمَّدا

يعني أن الشهود إن تبيَّن كذبهم فيما شهدوا[4] به -بعد الحكم بشهادتهم- فإنَّ الحكم بها ينقض؛ لتبين كذبهم، كما لو شهدوا على رجل أنه قتل من يُقْتَل به، فقتل المشهود عليه بشهادتهم، ثم ثبتت حياة المشهود[5] له، أو شهدوا على محصن بالزنا فرُجِمَ، ثم ثبت أن المرجوم كان مجبوبًا قبل الوقت الذي شَهِدوا عليه فيه بالزنا، وأما لو جُبَّ بعد ذلك الوقت[6]؛ لكانت شهادتهم صحيحة.

وقوله: (لا رُجُوعُهُمْ، وغَرِما) أي: لا ينقض الحكم الواقع بشهادتهم؛ لرجوعهم عما شهدوا به[7] بعد الحكم سواء ادعوا وهمًا أو غلطًا أو أقروا بالزور[8].

وقوله: (غَرِما) -أي: الشاهدان إن رجعا عن شهادتهما بعد الحكم- (مَالًا)؛ أي: ما أتلفاه بشهادتهما من المال أو دية[9]، أي: دية ما أتلفا بشهادتهما من نفس وطرف،

---

(1) عبارة (حقٍّ أو قتلٍ) يقابلهما في (ح2): (قتلٍ أو حقٍّ) بتقديم وتأخير.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 438/8 و439.

(3) عبارة (وقد تقدَّم حكم الشاهد... المصنف (ذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ)) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (يشهدوا).

(5) في (ز): (المقتص).

(6) في (ز): (الحكم).

(7) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(8) عبارة (أقروا بالزور) يقابلها في (ز): (إقرارًا بتعمد الزور).

(9) عبارة (أي: ما أتلفاه بشهادتهما من المال أو دية) زائدة من (ح2).

ويُشارك الراجعين في الغُرم مَن ثبت كذبهم، كما في صورة المجبوب، والتفريع في غرم المال والدية إنما هو مع الرجوع؛ فلذا فسرنا ضمير (غَرِمَا) بالراجعين لا بمن[1] ثبت كذبهم ويقويه تثنية المصنف الضمير؛ لأنهما أقل صور الرجوع، وصورة الكذب، وإن كان فيها الغُرم إلا أنها قليلة، ولو قال: (وغرما أو غرموا)؛ لكان أبين، لكنه هو مراده.

وظاهر كلام المصنف أن الراجعين يغرمان مطلقًا؛ أي: سواء أقرا بتعمد الزور، أو ادَّعيا الوهم والغلط، وهذا قول أشهب، وقال ابن القاسم والأكثر: إنهما لا يغرمان إلا إن أقرا بتعمد، وسيأتي ذلك في نقل / "النوادر" وغيرها[2]. [ز:457/أ]

وفي الرسالة: وإذا رجع الشاهد بعد الحكم أغرم ما أتلف بشهادته إن اعترف أنه شهد بزور، قاله أصحاب مالك.اهـ[3].

ومفهومه: إن لم يعترف بالزور لم يغرم -كما سيأتي- لكن المصنف اعتَمَد على ظاهر إطلاق ما وقع في كتاب القطع في السرقة من "المدونة" فإنَّه قال: وإن رجعا بعد الحكم وقد شهدا على دين، أو طلاقٍ أو حدٍّ أو عتق أو غير ذلك؛ فإنهما يضمنان الدين، ويضمنان العقل في القصاص في أموالهما، ويضمنان قيمة المعتق.

وفي الطلاق إن دخل بالزوجة؛ فلا شيء عليهما، وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج.اهـ[4].

فظاهر قوله: (يضمنان) سواء تعمَّدا أو أخطآ.

ومثله في كتاب الرجم قال: وإن رجعَ شهودُ الزنا بعد الرجمِ حُدُّوا، وكانت الدية في أموالِهم.اهـ[5].

---

(1) في (ز): (من).

(2) قولا أشهب وابن القاسم بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 437/8.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 133.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 283/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 304/4.

(5) عبارة (ومثله في كتاب الرجم... الدية في أموالِهم) ساقطة من (ز).
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 342/4.

ونص ابن الجلاب، و"المعونة" موافق لكلامِ المصنف، ونصها: عدم الغرم مع الغلط لعبد الملك[1].

قال في الجلاب: إن رجعا بعد الحكم وذكرا غلطًا؛ لم ينقض وغرما، وكذلك لو تعمَّدا.

وقال عبد الملك: لا شيء عليهما إن غلطا، وعليهما الغرم إن كذبا، وإن رجع أحدهما غرم النصف.اهـ مختصرًا.اهـ[2].

وقريب من هذا نص التلقين[3].

وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم أن قولَ ابن القاسم وابن الماجشون اختلف في ذلك.

قال: والأظهر المساواة في لزوم الضمان.اهـ[4].

قلتُ: ولعل المصنف اعتمد على اختياره -أيضًا- وبالجملة فقد اضطرب النقل في هذه المسألة كما ترى، وانظر قول ابن أبي زيد وابن يونس عن ابن القاسم وابن الماجشون مع نقل غيرهما[5].

وجعل ابن القاسم الدية على الراجعين في أموالهما، وأخذ له أنها على عواقلهما من قوله في حريم البئر: إن منعوهم الماء حتى ماتوا عطشًا؛ فالدية[6] على عواقلهم[7].

وفرَّق بعضهم بأنهم لم يتيقنوا هلاكهم بالعطش أو بسبب[8] غير ذلك، وغير هذا

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 459/2.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 249/2.

(3) عبارة (وقريب من هذا نص التلقين) ساقطة من (ز).

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 342/4.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 396/15.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 438/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 301/11.

(6) العاطف والمعطوف (فالدية) يقابلهما في (ز): (إن الدية).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 190/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 279/4.

(8) كلمة (بسبب) يقابلها في (ز): (لم ما).

مما ذكره الشراح.

وقوله: (وَلَوْ تَعَمَّدا)؛ أي: إنما يغرمان فيما أتلفاه بشهادتهما من نفس أو طرف الدية، ولو كانا تعمَّدا الشهادة بالزور، ولا يقتص منهما بتسببهما؛ لأنهما لم يباشرا القتل، وغيَّ بـ(لو) تنبيهًا على خلاف أشهب في المسألة، وأنه يقتص منهما إن ثبت تعمدهما بإقرارهما بذلك.

وما ذكر المصنف هو قول ابن القاسم، وكأَنَّ خلاف أشهب عنده قوي؛ فلذلك نبَّه عليه ووافقه ابن عبد الحكم.

قال ابن الجلَّاب: ولو شهد شاهدان على رجلٍ بالقتل، فقتل بشهادتهما، ثم رجعا وأقرا بالكذب، أو الغلط؛ غَرما الدية ولم يلزمهمًا القود.

وقال أشهب: يقتص منهما إذا تعمَّدا ويغرمان الدية إذا غلطا.اهـ[1].

وقال اللخمي في كتاب الرجم: إن أقروا بالتعمد بعد الرجم، فالقول أنهم يقتلون أشبه؛ لأنهم كالمجبرين للإمام[2]، ولا فرق بين أن يلوا ذلك بأيديهم أو لا.اهـ[3].

وقوله: (تَعَمَّدا) يحتمل أن يكون ماضيًا مسندًا إلى ضمير الشاهدين، وهو الظاهر؛ أي: تعمدا شهادة الزور، ويحتمل أن يكون مصدر خبرًا لكان المحذوفة مع اسمها، وهو ضمير التسبب في الإتلاف المفهوم مِن السياق؛ أي: ولو كان تسببهما في إتلاف المال، وغيره تَعَمُّدًا.

والصورتان اللَّتان مثَّل بهما المصنف في[4] نقض الحكم؛ لتبين الكذب لا يظهر للنقض فيهما أثر، إلا ما ثَبَتَ على المشهود من الغرم، ويظهر أثر النقض فيما يكون المحكوم به قائمًا.

أما كذبهم بحياة من شهدوا بقتله، فقال في "النوادر" من كتاب ابن المواز: إن شهدا أن هذا / قتل ابن هذا عمدًا، فقُتِل، ثم قدم ابن الرجل حيًّا، قال ابن القاسم: لا [ز:457/ب]

---

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 249/2.

(2) في (ح2): (الإمام).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6187/11 و6188.

(4) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

شيء على الإمام، ولا على عاقلته، ولا على الأب، ويغرم الشهود ديته في أموالهم.

وقال[1] أصبغ: والخطأ فيه من الشهود، فإن تعمَّدوا فذلك في أموالهم، وإن شبه عليهم فعلى عواقلهم، وهذا بخلاف رجوعهم.اهـ[2].

وأما ثبوت الدية جب من رجم بشهادتهم، فقال في كتاب الرجم من "المدونة": وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجمه الإمام ثم أصابوه مجبوبًا لم يحد الشهود؛ إذْ لا يحد من قال لمجبوب: يا زانٍ، وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن.اهـ[3].

قال عبد الحق: من قذف من جُبَّ قبل احتلامه؛ لم يحد، ولو جُبَّ في كبره؛ لحُدَّ.

وأما من شهد عليه بالزنا فأصيب مجبوبًا؛ لم يحد الشهود؛ جب قبل الاحتلام أو بعده؛ لأنهم إن رأوه يزني قبل جبه؛ جازت شهادتهم، وإن قالوا: رأيناه يزني بعد جبه لم يحدوا؛ لأنَّه ليس ممن يزني؛ لعدمِ الآلة.

وسألتُ عنها بعض شيوخنا من القرويين، فقال: لا يحدون إن كان جبه قبل تاريخ الشهادة؛ بخلاف من قال لمجبوب: يا زان، ومَنْ كان جُبَّ بعد احتلامه، وخالفه بعض شيوخنا من القرويين، وقال: والمسألتين سواء، وليس بصحيح.اهـ[4].

قال اللخمي في مسألة "المدونة": وقال أشهب في "كتاب محمد": الدية على عاقلة الإمام، إلا إن قالوا: رأيناه يزني قبل أن يُجَب، فتمضى شهادتهم ولا يحدوا، وكذا لا يحدوا إن قالوا بعد جبابه.

قال اللخمي: العقوبة والسجن فيه صواب، وأما الدية فلا أراها عليهم، ولا على الإمام؛ لقدرته على أن يظهر ذلك من نفسه، فيكون كبَيِّنة عادلة رُدَّ بها شهادة من شهد عليه.

---

(1) في (ز) و(ح2): (وقاله) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 524/8.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 240/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/4.

(4) النكت والفروق، لعبد الحق: 287/2.

وأما سقوط حدهم إن شهدوا بزناه الآن، وقد جُبَّ بعد البلوغ فصواب؛ لأنه[1] إقرار على وجه الشهادة، ولا يحمل[2] عليهم أنهم أرادوا غير ما شهدوا عليه به[3].

ومن قال لمجبوب: يا زان على القذف والمشاتمة؛ حُدَّ، ويحمل قوله أنَّ ذلك قبل جبه.اهـ[4].

قلتُ: ما ذكره من سقوط الدية لقدرته[5] على إظهار جبه، فيه نظر؛ إذْ لا يتوصل إلى ذلك إلا بفعل محرم، وهو كشف العورة؛ ولذا يُصَدَّق من ادَّعى الاحتلام[6] والإنبات ولا يكشف، وإن ترتب على ذلك أحكام كثيرة، وأيضًا فإنه يرى أن الشهادة أوجبت حدًّا أو حكمًا[7]، فلا تسقط بما يعارضها من ذلك، كما لو شهد أربعة بزنا امرأة، ثم شهد أربعة نسوة ببكارتها، وكما لو شهد رجلان بسرقة أو قتل في زمان أو مكان، وشهد غيرهما أن المشهود عليه كان في ذلك الوقت في غير ذلك المكان؛ إلا أن يقال: إن الجب في قوة المعارضة بمثابة ما لو شهد أهل الموسم أن المشهود عليه بما ذكر ما مر[8] بهم الموسم في ذلك اليوم، والمسألة محل النظر.

وأما قول المصنف: (قَبْلَ الزِّنا) فتقييدٌ صحيحٌ لا بدَّ منه، ولم أقف عليه منصوصًا هكذا إلا ما يشير إليه كلام عبد الحق واللخمي.

وأما أنَّ رجوع البينة لا ينقض الحكم منه، فقد تقدم فيه نص "الجلاب"[9]، وهو ظاهر من نصوص "المدونة"، وسيأتي -أيضًا- من نصِّ غيرها.

---

(1) كلمتا (فصواب لأنه) يقابلهما في (ز): (فصوابه أنه).

(2) في (ز): (يحد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) الجار والجرور (به) زائدان من (ز).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6195/11 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/14.

(5) كلمة (لقدرته) زائدة من (ح2).

(6) ما يقابل كلمة (الاحتلام) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) العاطف والمعطوف (أو حكمًا) زائدان من (ح2).

(8) كلمتا (ما مر) يقابلهما في (ز): (أقام).

(9) انظر النص المحقق: 6/ 273.

وقال في أول كتاب الأقضية من التهذيب: وإذا اسْتَقَالَ[1] الشاهد بعد الحكم لم يُقَل[2]، ولا تجوز شهادته فيما يستقبل.اهـ[3].

وقال ابن يونس وغيره: روى المغيرة عن ابن أبي ذؤيب أن رسول الله ﷺ / قال في شاهد شهد، ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله ﷺ: «**تمضي شهادته الأولى لأهلها، والأخرى باطلة**»، وأخذ به مالك وغيره. [ز:458/أ]

قال ابن المواز: ولم يحْفَظْ أصحاب مالك عنه في غرم الشاهد جوابًا؛ إلا أن جميعهم يرون تغريمه ما أتلف بشهادته إن أقرَّ أنه تعمَّد الزور، وقاله ابن أبي سلمة.

قال سحنون: وروى ابن وهب عن علي رضي الله عنه أن رجلين شهدا عنده على سارق[4]، فقطعه، ثم قالا: وَهِمْنا، إنما هو هذا؛ فأبطل شهادتهما الآخرة وأغرمهما دية يد[5] الأول، وقال: "لو علمت تعمدكما قطعه[6]؛ لقطعتكما"[7].

قال ابن عبد الحكم: وفيه قطع يدين[8] بيد، كقولنا خلافًا للحنفي، وفيه قطع الشاهدين مع العمد، وهو قول أشهب، وبه أقول، وفيه تغريم الشاهدين مع الخطأ، وبه أقول.

قال سحنون: اختلف أصحابنا في رجوعهم، فقالوا: إن قالوا[9]: وهمنا أو شُبِّه علينا؛ فلا غرم عليهم ولا أدب[10]، وإن قالوا: زوَّرنا؛ غرموا ما أتلفوا، وأُدِّبوا.

---

(1) ما يقابل كلمة (استقال) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ح2): (يقبل) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 389/3.

(4) في (ز): (سرقة).

(5) كلمتا (يد) ساقطة من (ز).

(6) قوله: (تعمدكما قطعه) يقابله في (ز): (تعمدكما لما قطعه)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(7) في (ز): (لقطعكما) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.
والأثر رواه البخاري معلقًا في باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، من كتاب الديات، في صحيحه: 8/9.

(8) في (ز): (يد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) كلمتا (إن قالوا) ساقطتان من (ز) وهما في جامع ابن يونس.

(10) كلمتا (ولا أدب) زائدتان من (ح2) وهما في جامع ابن يونس.

وقال آخرون: يغرمون ما أتلفوا في العمد والوهم والشك، ويؤدَّب المتعمدون.

وقال بعض أصحابنا: إن رجعوا بعد الحكم في قطع أو قتل؛ اقتص من المتعمدين، وأكثر مذاهبهم ضمان العقل في النفس واليد، ولا قَوَد عليهم؛ إذْ لم يلوا ذلك بأيديهم.اهـ[1].

وإلى ما نقل سحنون عن بعض الأصحاب من القصاص من المتعمد أشار[2] المصنف بإتيانه بـ(لَوْ) في قوله: (لَوْ تَعَمَّدا).

ثم قال ابن يونس بعد هذا: ابن المواز: إذا[3] شهدا في قتل أو غيره، ثم رجعا بعد الحكم؛ فرجوعهما ليس بشهادة؛ بل إقرار على أنفسهما بما أتلفا، وشهادتهما الأخيرة باطلة والحكم ماضٍ.

ورُوي ذلك[4] عن أبي سلمة وغيره.

واختلف في أدبهما[5]، فقال ابن القاسم وعبد الملك: عليهما الأدب الموجع، وقال أيضًا: لو أُدِّبا؛ لكانا لذلك أهلًا.

وقال ابن عبد الحكم: لا يؤدبان؛ لأنَّه توبة، ولا يؤدب تائب، ولو ضُرِبَا ما رجع شاهد[6] عن باطل، وقاله أشهب، قال: وكذا المرتد لا[7] يعاقب إن رجع إلى الإسلام.اهـ[8].

وأما تغريمهم المال، فسيأتي[9] كثيرٌ منهم.

وفي[10] "النوادر": قال ابن الماجشون: إن رجعا بعد الحكم وأقرَّا بتعمُّد الزور؛

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 336/9.
(2) الفعل الماضي (أشار) زائد من (ح2).
(3) في (ز): (إن).
(4) في (ز): (كذلك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.
(5) في (ز): (الأدب).
(6) في (ز): (الشاهد).
(7) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.
(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 337/9 و338.
(9) ما يقابل كلمة (فسيأتي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(10) في (ز): (في) ولعل ما اخترناه أصوب.

ضمنا الدية وغيرها من الأموال ويؤدبان، وإن قالا: وهمنا؛ فلا ضمان عليهما ولا أدب والحكم ماض، وهو[1] قول مالك، والمغيرة.

ابن المواز: ولم يُحفظ لمالك[2] في تغريمهم جوابًا، ولكن قاله أصحابه أجمعون المدنيون والمصريون.

قال ابن القاسم: وأخبرني من أثق به عن عبد العزيز: إن رجع أحدهما بعد الحكم؛ غرم نصف الحق ولم يرد الحكم، فسألت مالكًا، فقال: يمضي الحكم، ولم يرد.

وقال ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وعبد الملك وأصبغ: يغرم نصف الحق.

قال ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ[3]: لا شيء عليهما حتى يقرا بتعمدهما الزور، ولو أقر أحدهما وقال الآخر: وهمت، أو شبِّه علي، أو كان[4] قضاه الدين ونسيت؛ لم يغرم نصف الحق إلا المقر بتعمد الزور.

وقال أشهب: يضمنان إنْ رجعا وإن لم يتعمَّدا، واعتذرا بسهوٍ أو غلطٍ.اهـ[5].

وأما عدم قتلهم مع التعمد، فقد تقدَّم ما فيه من النقل، وهو ظاهر كتاب الرجم من "المدونة"[6].

وفي "البيان" تحصيل القول في رجوع الشاهد: إن رجع قبل الحكم، وقد شبه عليه قُبِل الآن وفي المستقبل وبعد الحكم؛ / لم يُردّ الحكم. [ز:458/ب]

واختُلِفَ هل يضمن؟ أم لا؟ وهل يقبل في المستقبل؟ أم لا؟

---

(1) في (ز): (وهذا).

(2) كلمتا (يُحفظ لمالك) يقابلهما في (ز): (يحفظ مالك).

(3) عبارة (وابن عبد الحكم وأصبغ) زائدة من (ح2).

(4) كلمتا (أو كان) يقابلهما في (ز) و(ح2): (وكان) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمتا (أو غلطًا) يقابلهما في (ز): (وغلطًا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وانظر: النوادر والزيادات، لابن ابي زيد: 8/436 و437.

(6) انظر النص المحقق: 6/ 274.

فإن قال: شُبِّهَ[1] عليَّ؛ قُبِل إن كان مبرزًا اتفاقًا، وإن لم يكن مبرزًا؛ ففيه خلاف، وإن لم يأتِ بشبهة وتعمد الزور أُدِّبَ[2] وضمن ما أتلف بشهادته، ولا يقبل في المستقبل كان رجوعه قبل الحكم أو بعده.

وقال سحنون: لا يؤدب[3] قبل الحكم. اهـ مختصرًا[4].

وقد ذكر المازري[5]، وابن شاس وغيرهما فرعًا من هذا الباب، وأصله من "النوادر" فيمن حلف ألا ينزع هذا القيد من رِجْل عبده شهرًا، وحلف بعتقه -أيضًا- أنَّ وزن القيد عشرة أرطال، فشهد شاهدان أن في وزنه ثمانية فعتق، فلما حلَّ الأجل وجد فيه عشرة، قال ابن عبد الحكم: ينقض الحكم؛ لظهور كذبهما.

وقال أبو حنيفة: يمضي ويغرم الشاهدان كالرجوع، وفرَّق ابن عبد الحكم بأن كذب الراجعين محتمل[6].

ولا يُشارِكُهُمْ شاهِدا الإِحْصانِ فِي الغُرْمِ كَرُجُوعِ[7] المُزَكِّي

يعني: إذا شهد أربعة بزنا رجل، واثنان بإحصانه؛ فرجم ثم رجع جميعهم؛ فإنَّ ديته على شهود الزنا خاصة، ولا غرامة على شاهدي الإحصان؛ لأنَّه لم يقتل بشهادتهم، وذلك كما لو شهد الأربعة بالزنا واثنان بحق، وزكَّى الشهود غيرهم، ثم رجع جميعهم؛ فإنَّ الغرامة -أيضًا- على الشهود دون المزكين؛ لأنَّ الحق إنما أُخِذَ بالشهود لا بالمزكِّي.

فقوله: (كَرُجُوعِ المُزَكِّي) قَصَدَ به الاستدلال[8] ....

---

(1) في (ح2): (شبيه).

(2) كلمة (أدب) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (يوجب) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 76/10.

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 435/9.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 526/8 و527 وعقد الجواهر، لابن شاس: 1063/3.

(7) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (الإحْصَانِ كَرُجُوعِ) بإسقاط الجار والمجرور (فِي الْغُرْمِ).

(8) في (ز): (استدلال).

على عدم غرم[1] شاهدي الإحصان، فجعل مسألة التزكية كالأصل لها، وكذلك أتى بها مَنْ نصَّ على المسألة، وكأنَّ عَدَم غُرم المزكي متفقٌ عليه.

قلتُ: وفيه نظر؛ لأنَّه لولا تعديلهم ما قُبِلُوا، ونفي الغرامة عن[2] شاهدي الإحصان أظهر منه عن[3] المزكي، فضمير (يُشارِكُهُمْ) عائدٌ على شهود الزنا، كمسألة المجبوب وغيره يعود على ما عاد عليه الضمير الذي قدَّرنا حين قلنا: تقدير كلامه: وغرموا؛ أي: شهود الزنا[4]، وقال هنا: (ولا يُشارِكُهُمْ) -أي: في الغرامة- مَنْ ذكر.

أما مسألة رجوع شاهدي الإحصان مع شهود الزنا، فقال في "النوادر" -ونقل ابن يونس بعضه في آخر كتاب الرجوع عن الشهادة[5]-: قال سحنون: إن شهد أربعة بالزنا، واثنان بالإحصان، أو أقر بالإحصان؛ فرجم[6]، ثم رجع الستة؛ فالدية على شهود الزنا وحُدَّ للقذف[7]، ولا شيء على شاهدي الإحصان.

وقال ابن المواز: اختلف فيها، فقال ابن القاسم: لا شيء على شاهدي الإحصان؛ رجعا جميعًا أو أحدهما.

وقال أشهب وعبد الملك: الدية على الستة أسداسًا.

قال ابن المواز: والذي أقول به: نصف الدية على شاهدي الإحصان، ونصفها على شهود الزنا.

---

(1) كلمة (غرم) زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (مع).

(3) في (ز): (على).

(4) كلمتا (شهود الزنا) يقابلهما في (ز): (الشهود).

(5) في (ز): (الشهادات).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 371/9.

(6) في (ز) و(ح2): (فرجع) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) عبارة (ثم رجع الستة؛ فالدية على شهود الزنا وحُدَّ للقذف) يقابلها في النوادر والزيادات: (ثم رجع شاهدا الزنا وشاهدا الإحصان، فالغرم للدية على شهود الزنا، ويحدون للقذف).

وقال أصبغ بقول ابن القاسم، وقال: هي كما لو شهد شاهدان[1] على رجل أنه حلف بحريةِ عبده إن دخل المسجد شهرًا، وشهد غيرهما أنه دخله قبل الشهر، فعتق، ثم رجع شاهدا الدخول؛ فلا شيء عليهما، وإن[2] رجع شاهدا[3] اليمين قضي عليهما، ولا شيء على شاهدي الدخول إلا ما لزمهما من الجرحة[4].

قال ابن المواز: وسمعت من يقول: نصف الدية على الأربعة، ونصفها على شاهدي الإحصان؛ رجعوا جميعًا أو مفترقين، ومن رجع فعليه على هذا الحساب.اهـ[5].

/ وذكر في الباب فروعًا تناسب المسألة، فانظرها، ويتفرَّع عما ذكرنا من النقل المذكور: إن رجع شهود الزنا خاصة، هل يلزمهم جميع الدية، أو ثلثاها، أو نصفها[6]؟ [ز:459/أ]

وإن رجع شاهدا الإحصان خاصة، فهل لا يلزمهما شيء، أو يلزمهما ثلث الدية أو نصفها؟

وإن رجع أحدهما، هل يلزمه شيء، أو يلزمه سدس الدية، أو ربعها؟

وإن رجع أحد شهود الزنا، فهل يلزمه ربعها، أو سدسها، أو ثمنها؟

ففرع على قول ما يليق به، وهذا معنى قول ابن المواز: (ومن رجع فعليه على هذا الحساب).

وإن شهد أربعة بالزنا والإحصان، ثم رجع أحدهم فالإحصان مستقل باثنين، فعلى عدم[7] غرم شاهدي الإحصان يغرم الراجع ربعها، وعلى[8] من

---

(1) كلمتا (شهد شاهدان) يقابلهما في (ز): (شهدا).

(2) في (ز): (إن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (شاهد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز) و(ح2): (الحرية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 530/8.

(6) عبارة (أو ثلثاها، أو نصفها) يقابلها في (ز): (وثلثاها، ونصفها).

(7) كلمة (عدم) زائدة من (ح2).

(8) في (ز): (على) ولعل ما اخترناه أصوب.

غرَّمهما[1] النصف يغرم ثمنها، وعلى من غرمهما الثلث يغرم سدسها.

ولو شهد اثنان من الأربعة بالإحصان ثم رجع أحدهما؛ بَطَلَ نصف حصة الإحصان وربع الزنا، فعلى قول ابن القاسم: عليهما ربع[2] حصة الزنا، ولا شيء عليه للإحصان، وعلى قول أشهب: عليهما ثلثها؛ سدس الإحصان، وسدس الزنا، وعلى قول ابن المواز: ثلاثة أثمانها، ربع[3] للإحصان، وثمن للزنا، ويمكن أن يُفرَّع منها أكثر من هذا.

وأما إن المزكي لا يغرم إن رجع، فقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[4]- من كتاب ابن سحنون عن أبيه: إن شهدا بحق فزكِّيا، ثم قال المزكيان: زكينا غير عدلين، ومن لا يزكى مثله؛ فلا ضمان عليهما؛ لأنَّ الحق أُخِذَ بغيرهما، ومن لو شاء لم يشهد، ولو رجع الشاهدان والمزكيان[5]، لم يغرم إلا الشاهدان؛ إذْ لو شاءا لم يشهدا فبهما قام الحق، وقاله ابن الماجشون.اهـ[6].

وقال ابن عبد السلام في المسألة الأولى: ويترجَّح مذهب ابن القاسم بأن عبد الملك قال: إنَّ رجوع المزكين لا يوجب[7] غرمهما، وهكذا قال سحنون، واحتجَّ بأن الحق ثبت بالشاهدين، ولو شاءا لم يشهدا.

وقد اختلف الشافعية في تغريم المزكِّين.اهـ[8].

فكأنَّ المصنف على عبارة ابن عبد السلام اعتَمَدَ.

---

(1) ما يقابل كلمة (غرمهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (ربعها) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (وربع) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 358/9.

(5) العاطف والمعطوف (والمزكيان) زائدان من (ح2).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 484/8.

(7) في (ز): (يجب) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 413/15.

[رجوع الشهود]

وأُدِّبا فِي كَقَذْفٍ، وحُدَّ شُهُودُ الزِّنا مُطْلَقًا كَرُجُوعِ أَحَدِ الأَرْبَعَةِ قَبْلَ الحُكْمِ، وبَعْدَهُ حُدَّ الرَّاجِعُ فَقَطْ

يعني أنَّ الشاهدين إذا شهدا على أحدٍ في قذف أو شبهة كالشتم، فَحُدَّ المشهود عليه حدَّ القذف، أو أدب في الشتم، ثم رجعا عن شهادتهما؛ فإنهما يؤدَّبان، فتقدير كلامه: وأُدِّب الشاهدان إن[1] رجعا عن شهادتهما في مثلِ القذف بعد الحكم بشهادتهما.

فإن قلتَ: لا يدخل في كلامه القذف نفسه؛ لأنَّه إنما حكم على ما يشبهه.

قلتُ: القذف مماثل لمثله، وكل شيء هو كذلك[2].

ونص المسألة من ابن يونس -وهو في "النوادر" أيضًا[3] -: قال سحنون: وإذا شهدا على رجل أنه قذف رجلًا أو شتمه أو لطمه أو ضربه بسوط؛ فحدَّه القاضي في القذف، أو أدَّبه فيما يجب عليه فيه الأدب، ثم رجعا وأقرَّا بالزور؛ فليس في هذا عند جميع أصحابنا غُرم ولا قود ولا حد معروف، إلا الأدب من السلطان، ولا تقع المماثلة في اللَّطمة، ولا ضرب السوط بأمر يضبط، ولا أرش لذلك، وإنما فيه الأدب.اهـ[4].

وقال بعضهم: الجاري على قول مَنْ يرى[5] من أصحابنا القود في السوط أن يقتص من الشهود، ولا يتم؛ إلا إن اتحد القائل بالقصاص من الشهود والقود في السوط[6]. / [ز:459/ب]

(1) كلمة (إن) زائدة من (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (كذلك) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 533/8.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 372/9.

(5) في (ز): (يقول).

(6) قوله: (وقال بعضهم... السوط) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 398/15.

وقوله: (وحُدَّ...) إلى (مُطْلَقًا)؛ أي: وأما إن رجع شهود الزنا عن شهادتهم، فإنهم أجمعين يحدون حدَّ القذف، ومعنى (مُطْلَقًا)؛ أي: رجعوا قبل الحكم بشهادتهم، أو بعد الحكم وقبل تنفيذه أو بعد نفوذه.

وهذا معنى قول ابن الحاجب: ويحدون[1] في شهادة الزنا في الصور كلها[2]؛ لأنَّه جعل للرجوع ثلاث صور، وهي هذه التي ذكرنا، ويدل على أنَّ المؤلف أراد بالإطلاق هذا، قوله: (كَرُجُوعِ أَحَدِ الأَرْبَعَةِ قَبْلَ الحُكْمِ) وكذا قوله: (وبَعْدَهُ حُدَّ الرَّاجِعُ فَقَطْ).

ولا يقال: يحتمل أن يريد بالإطلاق؛ أي: سواء تبيَّن كذبهم أو رجعوا؛ لدلالة قوله أولًا: (ثَبَتَ كَذِبُهُمْ...) [إلى قوله][3]: (لا رُجُوعُهُم)؛ لأنَّه لو كان كذلك؛ للزم أن يحدوا في مسألة المجبوب، وهو خلاف ما قدمنا من نقل "المدونة" وغيرها، لا سيما والمسألة عنده أنَّ جبه ثبت قبل الوقت[4] الذي نسبوا[5] إليه فيه الزنا.

ولا يحد من قال لمجبوب: يا زانٍ؛ لكذبه، فقوله: (شُهُودُ الزِّنا) صفته محذوفة؛ لدلالة السياق؛ أي: الراجعون.

وقوله: (كَرُجُوعِ...) إلى (الحُكْم)؛ أي: كما يحد جميعهم إن رجع واحدٌ[6] من الأربعة قبل الحكم.

أما حد الراجع فبيِّن، وأما الثلاثة؛ فلكون الحكم لم يستقلّ بهم.

وقوله: (وبَعْدَهُ...) إلى آخره؛ أي: وأما إن رجع واحد من الأربعة بعد الحكم، فإنما يحد الراجع فقط -لأنَّه قاذف- لا الثلاثة الباقون؛ لأنَّ الحكم قد نفذ فلا ينقض بقول الراجع، كما لا ينقض الحكم لتبين فسق الشاهد بعده، وهذا هو المشهور.

---

(1) في (ز): (ويجوز).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 708/2.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) ما يقابل كلمة (الوقت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (نسبوه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز): (أحدٌ).

وقيل: يحد الثلاثة بناء على أن الحكم ينتقض[1]؛ لما ذكرنا فيصيرون كالباقين بعد رجوع الرابع قبل الحكم.

وإنما قال المصنف: (**أَحَدِ الأَرْبَعَةِ**)، ولم يقل: (أحدهم) مع أنه أخصر؛ لئلا يوهِم أنه مهما رجع أحدهم حد الباقون وإن زادوا على أربعة، وليس كذلك؛ بل إن رجع من يستقل الحكم بدونه، كواحد من خمسة فأكثر؛ لم يحد الراجع لشهادة الباقين له ولا الباقون؛ لاستقلال الحكم بهم[2]، وسيأتي نص المسألة بكمالها في كتاب الرجم من "المدونة" مع زيادة فروع مناسبة.

وإذا شهد أربعةٌ على رجلٍ بالزنا، فرجع أحدهم قبل إقامة الحد، أو وُجد عبدًا أو مسخوطًا؛ فإنهم يحدون حد الفِرية، وإن رجع شهود الزنا بعد الرجم حُدُّوا، وكانت الدية في أموالهم، وإن رجع واحد بعد قيام الحد؛ جلد الراجع وحده دون الثلاثة الذين بقوا، فإن علم بعد الجلد أو الرجم أن أحدهم عبد؛ حُدَّ[3] الشهود أجمعون.

وإن كان مسخوطًا لم يُحَدّ واحدٌ منهم؛ لأنَّ شهادتهم قد تمَّت باجتهاد الإمام في عدالتهم، ولم تتم في العبد، ويصير من خطأ الإمام، فإن لم يعلم الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام، وإن علموا فذلك على الشهود في أموالهم، ولا شيء على العبد في الوجهين.اهـ[4].

وقد قدَّمنا من هذا النص في باب الأقضية عند قول المصنف: (**أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ**)[5].

وإِنْ رَجَعَ اثْنانِ مِنْ سِتَّةٍ فَلا غُرْمَ ولا حَدَّ، إلا إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ أَحَدَ الأَرْبَعَةِ عَبْدٌ فَيُحَدُّ الرّاجِعانِ والعَبْدُ، وغَرِما فَقَطْ رُبُعَ الدِّيَةِ، ثُمَّ إِنْ رَجَعَ ثالِثٌ حُدَّ هُوَ والسّابِقانِ وغَرِمُوا رُبُعَ الدِّيَةِ، ورابِعٌ فَنِصْفُها

---

(1) في (ز): (ينقض).

(2) عبارة (لاستقلال الحكم بهم) يقابلهما في (ح2): (لاستقلالهم).

(3) في (ز): (حدوا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 238/6 و239 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/4.

(5) عبارة (وقد قدَّمنا من هذا النص... أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ) ساقطة من (ز).

هذا هو الذي أشار قَبْلُ بقوله: (أَحَدِ الأَرْبَعَةِ) وهو أنه إذا شهد ستة بالزنا؛ فرجم، ثم رجع اثنان منهم؛ فإنه لا غرامة عليهما؛ إذْ لم يتحقق[1] التلف بشهادتهما؛ لأنَّ مَنْ بقي يستقل الحكم به، فوجودهما كعدمهما / ، ولا حدَّ عليهما -أيضًا-؛ لأنهما كقاذفين شهد لهما أربعة بالزنا، وهذا هو المشهور. [ز:460/أ]

وقيل: يحد مَنْ رجع مطلقًا.

وقوله: (إِلَّا...) إلى (رُبُعَ الدِّيَةِ)، فالأول؛ أي: إلا أن يظهر بعد رجوع اثنين من ستة أن أحد الأربعة الباقين عبد، وفي معناه: مَنْ لا تجوز شهادته، كالكافر والصبي؛ فإنه حينئذٍ يحد الراجعان والعبد ويغرم الشاهدان فقط دون العبد ربع الدية.

أما حد الراجعين والعبد؛ فلقذفهم، وليس فيمن بقي نصاب[2] الشهادة، وأما اختصاصهما بالغرامة دون السيد؛ فإنَّ مالَه لسيده.

فإن قلتَ: مقتضى الفقه أن تكون جناية[3] في رقبته، كشيء استهلكه.

قلتُ: لا نسلم أنه استهلك شيئًا وإنما وقع منه الغرور القولي، والمشهور فيه عدم الغرم، والتفريط إنما وقع من الحاكم، كمسألة الصراف يقول لرجل في درهم يريه إياه: إنَّه جيد، والخياط في ثوب: إنَّه يقطع قميصًا، وهذا أحسن من قول من قال: إنما لم يغرم؛ لأنَّه لم يرجع عن شهادته، فإنَّ مفهوم تعليله أنه لو رجع؛ لغرم ورجوعه وعدم رجوعه بعد تبين كونه عبدًا[4] سواء.

وأما غرمهما ربع الدية؛ فلأنَّه لمَّا بقي ثلاثة كانا هما في حكم واحد؛ لأن بأحدهما مع الثلاثة يستقل الحكم والآخر زائد، لكن لمَّا كان تغريم أحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح شُرِّكَا في الغرامة.

وظاهر كلامه أن الثلاثةَ الباقين لا يُحدُّون، وهو المشهور، وقيل: يحدون، والتوجيه ما تقدم في الفصل قبل هذا يليه.

---

(1) في (ز): (يتحققوا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) كلمة (نصاب) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (جنايته).

(4) كلمة (عبدًا) ساقطة من (ز).

ونص هذه المسألة من "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: قلت: فإن شهد ستة بالزنا، فرجم ثم رجع اثنان.

قلت: لا غرم عليهما، ولا حد، أرأيت[1] إن وجد أحد الأربعة الباقين عبدًا.

قال: يغرم الراجعان ربع الدية مع الحد، ولا حدَّ على من لم يرجع من الأحرار، ولا غرم، ويحد العبد أربعين جلدة، ولا غرم عليه.اهـ[2].

وقوله: (ثُمَّ إِنْ رَجَعَ...) إلى (الدِّيَةِ) هذه المسألة ليست من تمام المسألة[3] التي ظهر فيها أنَّ أحد الأربعة عبد، وإن كان الحكم سواء؛ لأنَّ مسألة العبد إنما هي منصوصة، كما نقلنا الآن عن "النوادر".

وإنما قوله: (ثُمَّ) عطفٌ على قوله: (رَجَعَ اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ) أي: أنه إن رجع اثنان من ستة[4] ولم يكن عليهما شيء، ثم رجع بعدهما من الأربعة الباقين ثالثٌ للراجعين، فإنَّ الراجع الآن والراجعين قبله ثلاثة يحدون ويغرمون الديةَ؛ لأنَّه لمَّا رجع واحد من الباقين؛ لزمه الغرم، وذلك ربع الدية والحد، ولمَّا لم يتعين لذلك لمشاركة الراجعين قبله؛ لاحتمال[5] أن يكون الحكم استقلَّ بكل منهم؛ ساوياه في الغرامة، ولزمهما الحد كما لزمه.

وهذا معنى قوله: (هُوَ)؛ أي: ثالث الراجعين، ورابع الباقين، والسابقان؛ أي: اللذان رجعا قبله، وغرموا -أي: الثلاثة ربع الدية- لأنَّ الباقين ثلاثة يلزم كل منهما ربعها إن رجع، فهي ثلاثة أرباع؛ فلذا غرم الأولون ربع الدية[6].

وقوله: (ورابعٌ: فَنِصْفُهَا)؛ أي: ثم إن رجع رابعٌ باعتبار الراجعين، وهو ثالثُ الباقين؛ فإنَّ جميع الأربعة الراجعين[7] يغرمون نصف الدية؛ لأنَّ اثنين منهم يستبدان

---

(1) كلمة (أرأيت) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 534/8.

(3) كلمة (المسألة) زائدة من (ز).

(4) عبارة (أي: أنه إن رجع اثنان من ستة) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (لاحتمال) يقابلها في (ح2): (له في احتمال).

(6) كلمتا (ربع الدية) يقابلهما في (ح2): (الربع).

(7) كلمة (الراجعين) زائدة من (ح2).

به؛ لكونهما لم يتعيَّنا[1] غرم ذلك الجميع.

وقول المصنف: (حُدَّ هُوَ وَالسَّابِقَانِ) دليلٌ على أن قوله: (ثُمَّ إِنْ رَجَعَ) ليس من تمام مسألة من ظهر أن أحدهم عبد، وإنما هو راجعٌ إلى أصل المسألة، وإلا كان عليه أن يقول: (والسابقون) بصيغة الجمع.

وأيضًا فإنه أتى بمسألة العبد على صورة الاستثناء، فهي بحسب التبع والمقصود / بالذات ما قبلها، وإذا وقع ذلك في الكلام، ثم أتى بعده عطفًا وضمير، فإنه يعود على المتبوع؛ لأنَّه المقصود بالذات لا على التابع، وإن كان أقرب إلا أن يكون في الكلام ما يدل على خلاف هذا، هذا[2] هو التحقيق عند علماء اللِّسان، وقد وقع منا التنبيه عليه غير مرة. [ز:460/ب]

ونص المسألة من أولها من غير ذكر العبد من كتاب ابن يونس -وهي أيضًا في "النوادر"[3]-: قال في "كتاب ابن المواز" وغيره: إن شهد ستة على رجل بالزنا، فرُجِمَ، ثم رجع[4] واحد أو اثنان[5]، وأقر بتعمد الزور؛ فلا غرم، ولا حد على من رجع؛ لبقاء أربعة أثبتوا أنه زانٍ، وعلى من رجع الأدب، ثم إن رجع واحدٌ من الأربعة غرم هو والراجعان قبله ربع الدية بينهم أثلاثًا مع الحد على كل واحد منهم رجعوا معًا أو[6] مفترقين، ولا أدب عليهم مع الحد، ثم إن رجع آخر؛ لزمه ربع الدية يشاركه فيه كل مَنْ رجع، ويشاركهم فيما غرموا، فيصير نصف الدية بينهم أرباعًا.

ثم إن رجع ثالث؛ لزمه ربعها يُشْرَكُ[7] فيه كل مَنْ رجع، فتكون ثلاثة أرباعها بينهم أخماسًا.

---

(1) ما يقابل كلمة (يتعينا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح2).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 528/8.

(4) في (ز): (شهد) وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(5) قوله: (أو اثنان) يقابله في (ز): (واثنان)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(6) كلمة (أو) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (فيشترك).

وذُكِرَ لنا عن ابن القاسم أن على من رَجَع الحد، وإن بقي أربعة، وأباه عبد الملك وغيره، ورُوي مثله عن ابن القاسم.

قال أصبغ: وكأنه تأوَّل في قوله بالحد أن الراجع مقر بالقذف لمن لم[1] يزن، وأنه وبقية الشهود اتفقوا على الشهادة عليه بزور في مقام واحد، وأنه لقول حسن.

ومن حجة عبد الملك أنه لما بقي أربعة يَنفُذ بهم الحد؛ كان الراجع إنما قذف من حق عليه الزنا.

قال: وإن شهد أربعة بالزنا؛ فرجم، ثم رجع أحدهم، فكان يقول: يحد مَنْ لَمْ يرجع مع من رجع، ثم رجع عن هذا القول، وقال: لا حد على من لم يرجع؛ لأنَّ الحكم لم ينتقض.اهـ[2].

وإِنْ رَجَعَ سادِسٌ بَعْدَ فَقْءِ عَيْنِهِ، وخامِسٌ بَعْدَ مُوضِحَتِهِ، ورابِعٌ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ فَعَلَى الثّانِي خُمُسُ المُوضِحَةِ مَعَ سُدُسِ العَيْنِ كَالأَوَّلِ، وعَلَى الثّالِثِ رُبُعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطْ

يعني: إذا شهد ستة على شخص بالزنا فأمر الإمام برجمه، فلما فُقِئت عينه في أثناء الرجم رَجَعَ أحد الستة، ثم جُرِحَ موضحة فرجع آخر؛ فعلى الراجع الأول - وهو[3] الذي سمَّاه المصنف أولًا: (سادسًا)- سدس دية العين، وسمَّاه ثانيًا (أولًا) في قوله: (كالأَوَّلِ)، وإنما سماه (سادسًا) تنبيهًا على علة لزومه سدس الدية؛ لأنَّ هذه عين تسبَّب في إتلافها ستة، فعلى كل واحد سدس ديتها، وسماه (أولًا)؛ لأنَّه أول من رجع، وعلى الراجع الثاني -وهو الذي عبَّر عنه أولًا بـ(خامِسٌ)، وثانيًا بـ(الثّانِي)- خمس دية الموضحة؛ لأنَّه جرحٌ أصابه بسبب خمسة -وهم الباقون بعد رجوع الأول- فعليه خمس دية؛ ولذا سماه (خامسًا) أيضًا، وعليه -أيضًا- مع هذا الخمس

(1) أداة الجزم (لم) ساقط من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (ينتقض) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 370/9.

(3) في (ز): (هو) ولعل ما اخترناه أصوب.

سدس دية العين؛ لأنَّها[1] بسبب الستة أصيبت.

وهذا معنى قوله: (سُدُسِ الْعَيْنِ كالأَوَّلِ)؛ أي: الوجه الذي لزم الأول به سدس العين -وهو كونه أحد ستة- به يلزم هذا الثاني في الرجوع سدس العين مع ما لزمه من خمس الموضحة، فقوله: (كالأَوَّلِ) إشارة إلى الحكم والعلة.

وعلى الراجع الثالث -وهو الذي سماه أولًا (رابعًا)- ربع دية النفس فقط؛ لأنَّه أحد أربعة تسببوا في هلاك نفس، ولا شيء عليه من دية العين ولا من دية الموضحة؛ لاندراجها في دية النفس، وهذا هو/ المشهور. [ز:461/أ]

وقيل: المشهور أن[2] عليه ذلك مع السدس والخمس كصاحبيه، وقد بان لك تسمية الراجعين بالسادس[3] والخامس والرابع.

وأما تسميتهم بالأول والثاني والثالث؛ فإما باعتبار الرجوع، وإما باعتبار ذكرهم في كلام المصنف كذلك.

ونص المسألة من ابن يونس: قال محمد: إن شهد ستة على محصن بالزنا فأمر برجمه، فلما فقئت عينه رجع واحد، ثم أوضح فرجع ثان، ثم قتل فرجع ثالث، فلو لم يرجع هذا الثالث؛ لم يكن على من رجع قبله شيء، فأرى أنَّ على الأول سدس دية العين، وعلى الثاني خمس دية الموضحة، وسدس دية العين، وعلى الثالث ربع[4] دية النفس فقط؛ لأنَّ دية النفس تأتي على ما قبل ذلك.

قال في رواية غير مطرِّف: وقد قيل: إن على الثالث[5] -أيضًا- سدس دية العين، وخمس دية الموضحة، والأول أصح. اهـ[6].

---

(1) في (ز) و(ح2): (لأن) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) في (ز): (وقيل) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (بالسدس) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) كلمتا (الثالث ربع) يقابلهما في (ز): (الرابع).

(5) في (ز): (الثاني) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 371/9.

ومُكِّنَ مُدَّعٍ رُجُوعًا مِنْ بَيِّنَةٍ كَيَمِينٍ إِنْ أَتَى بِلَطْخٍ

يعني: إن ادَّعى المقضي عليه أنَّ البينة الذين شهدوا عليه رجعوا عن شهادتهم عليه فإنه يمكن من إقامة البينة على دعواه[1]، كما يمكَّن من تحليفهم على ذلك إن أنكروا دعواه عليهم ذلك، ولم[2] تكن له بينة، لكنه لا يحلفهم إلا إن أتى بلطخ يدل على قوة دعواه، ومقتضى مفهوم الشرط أنه إن لم يأتِ بلطخ؛ فلا يمين له عليهم، وهو كذلك، فإن أتى بلطخ، ونكلوا عن اليمين بعد طلبه منهم حلف المقضي عليه وأغرمهم، وهذه فائدة توجه اليمين عليهم.

و(رُجُوعًا) في كلام المصنف مفعول لـ(مُدَّعٍ)[3]، و(مِنْ بَيِّنَةٍ) متعلق بـ(مُكِّنَ).

ونص المسألة من ابن يونس: من كتاب ابن المواز وابن سحنون: وإذا ادعى المقضي عليه أن الشاهدين عليه رجعا عن شهادتهما، فأنكرا، فإن لم يأت[4] بلطخ؛ فلا يمين عليهما، وإن أتى بلطخ[5]؛ حلفا وبرئا، وإن نكلا؛ حلف المدعي وأغرمهما ما أتلفانه بشهادتهما، وإن نكل؛ فلا شيء عليهما.

ولو أقام عليهما شاهدين بإقرارهما بعد الحكم بينهما أنهما[6] شهدا بزور؛ فليغرما ما شهدا به، ويغرمان الدية في النفس وفي الرجم مع حد القذف، ويغرمان أرش الجراح، ولا ينظر إلى رجوعهما بعد الإقرار.

قال محمد بن عبد الحكم: وزعم أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يقبل عليهما شهادة[7] من شهد برجوعهما.

---

(1) جملة (رجعت عن شهادتها وطلب إقامة البينة على ذلك؛ فإنه يمكَّن) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 179/5.

(2) كلمة (ولم) زائدة من (ح2).

(3) في (ح2): (بمدع).

(4) في (ز): (يكن) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) عبارة (فلا يمين عليهما، وإن أتى بلطخ) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) في (ح2): (بهما).

(7) في (ز): (شهادته) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قال محمد: وهذا خروج عن المعقول؛ لأنَّ من قولهم: لو أقرا بالرجوع لزمهما الغرم، فما الذي فرق بين إقرارهما عند الحكم بالرجوع، وبين قيام البينة عليهما بذلك؟.اهـ[1].

وزاد في "النوادر" قال ابن عبد الحكم: وقالوا: لو كتبا على أنفسهما بذلك كتابًا برجوعهما، وأنهما قد ضمنا للمشهود عليه المال برجوعهما؛ لم يجز ذلك، وإن سميا المال في الكتاب، وذكرا رجوعهما فيه عن الشهادة، ولم يغرما شيئًا، وهذا حكايته تنوب عن نقضه.اهـ.

ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُما عَنِ الرُّجُوعِ

يعني أنَّ الشاهدين إذا رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بها، فحكم عليهما بمقتضى الرجوع، ثم رجعا عن رجوعهما؛ لم يقبل هذا الرجوع الأخير[2]، ويُعَدُّ منهما ندمًا، وإنما المعمول عليه من رجوعهما هو الأول؛ لأنَّه إقرار بإتلاف، والثاني كتعقب الإقرار بالرافع[3]؛ فلا يقبل.

قال في "النوادر": قال محمد بن عبد الحكم: وكلما رجعا عن شهادتهما بعد[4] الحكم به مما يلزمهما فيه برجوعهما غرمٌ من مال أو دم[5] أو غيره، ثم رجعا عن ذلك الرجوع؛ فإنهما لا يقالا، / ويقضى عليهما بما يقضى به على الراجع المتمادِي في رجوعه.اهـ[6]. [ز:461/ب]

وانظر ما زاده ابن شاس في هذه المسألة[7].

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 339/9 و340.

(2) في (ز): (الآخر).

(3) في (ز): (بالرفع).

(4) في (ز): (به) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) العاطف والمعطوف (أو دم) يقابلهما في (ز): (ودم).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/8.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1059/3.

وإنْ عَلِمَ الحاكِمُ بِكَذِبِهِمْ، وحَكَمَ فالقِصاصُ

يعني: إذا شهد قومٌ على رجل بما يوجب قتله أو عقوبته دون القتل وهم كاذبون، فحكم الحاكم بقتله فقُتِلَ، والحاكم يعلم أنهم كاذبون في شهادتهم؛ فإنَّه يقتص منه، وليس هو كالشهود في قول ابن القاسم: إنه لا يقتص منهم إن تعمَّدوا الكذب، وإنما عليهم الدية؛ لأنَّ الشهود لم يباشروا القتل، ولا أمروا به، وإنما هم متسببون، والحاكم تولَّى الحكم إما بنفسه أو بأمره.

قال في كتاب الرجم من "المدونة": وإن أقرَّ القاضي أنه رجَمَ، أو قطَعَ الأيدي، أو جَلَدَ تعمدًا للجورِ؛ أُقِيدَ منه.اهـ[1].

وظاهر هذا العموم سواء فعل هذا استنادًا للشهادة التي علم كذبها قبل الحكم -وهي مسألة المصنف- أو فَعَله من غير استناد إليها؛ إذْ كل ذلك جورٌ، وظاهره -أيضًا- وإن لم يباشر ذلك؛ لأنَّه منفذه، وهو ممن يجب طاعته؛ بخلاف الشهود فإنَّ غيرهم هو المنفذ، وأخذ من قوله: (أقيد منه).

وقد ذكر الجلد أن في ضرب السوط القود -كما نص عليه في غير هذا المكان.

ورُوي عن مالك أنه لا قَوَد فيه[2].

وفي "النوادر": قال ابن القاسم: وإن أمر بقتل رجل ظلمًا؛ قُتِلَ الآمر والمأمور.

وقال سحنون: إن أقرَّ بجور، أو شهد عليه به؛ اقتُصَّ منه.

قال عنه ابن عبدوس: وأما الجلد؛ فلا شيء فيه، إلا أن يقر بالعمد فيؤدَّب، وإن جار في مال قصدًا فاستهلكه من قُضِيَ له به وعَدِمَ؛ فذلك على القاضي.

قال ابن حبيب عن أصبغ: إن أقرَّ بجور؛ مضى الحكم، وغرم ما استهلكه[3]، كشاهد الزور يُقِرّ، ويعاقب القاضي فيما أقر أو شُهِدَ به من جوره، ويعزل، ويشهر ولا يولى، ولا تقبل شهادته أبدًا وإن تاب كشاهد الزور، وهو أقبح منه، ويكتب فيهما

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 256/6 و257 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 349/4.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 415/4.

(3) في (ز): (استهلك).

كتابًا مشهودًا[1]؛ لئلا يشهدا بعد طول.

وإذا أخطأ في أدب فجاوز فيه، أو ضرب من لا ضرب عليه؛ فحسن أن يقيد من نفسه تبرعًا؛ اقتداءً برسول الله ﷺ والخلفاء، فقد قادوا من[2] أنفسهم، وليس هذا بلازم.

وفي العمد يقاد منه، وفي المأمور به إذا لم يخف على المأمور ظلمه في ذلك.اهـ[3].

وانظر قوله: (إذا لم يخف) فإن ظاهره أن المأمور المكره معذور في مثل هذا، وهو خلاف ما ذكروا في غير هذا الموضع.

وإِنْ رَجَعا عَنْ طَلاقٍ فَلا غُرْمَ كَعَفْوِ القِصاصِ إِنْ دَخَلَ، وإِلَّا فَنِصْفُهُ، كَرُجُوعِهِما عَنْ دُخُولِ مُطَلَّقَةٍ، واخْتَصَّ الرّاجِعانِ بِدُخُولٍ عَنِ الطَّلاقِ

يعني: إن شهدا بالطلاق على رجل فطلّق عليه ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما لا يغرمان شيئًا مما دفع الزوج[4] من الصداق، كما لو شهدا على ولي الدم أنه عفا عن قاتل وليه، فحكم بسقوط القود، ثم رجعا عن شهادتهما؛ فإنهما لا يغرمان لولي الدم شيئًا، فإنهما لم يتلفا عليه شيئًا؛ إذْ ليس له على قول ابن القاسم إلا القتل أو العفو، وكلاهما لا قيمة له[5].

وأما على قول أشهب[6] أن له مع ذلك إلزام القاتل الدية، فإنَّ الولي يرجع عليهما بها[7].

---

(1) كلمة (مشهودًا) زائدة من (ح2).

(2) كلمتا (قادوا من) زائدتان من (ح2) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 104/8 و105.

(4) عبارة (يعني إن شهدا بالطلاق... شيئًا مما دفع الزوج) ساقطة من (ز).

(5) من قوله: (يريد: أن الشاهدين) إلى قوله: (وكلاهما لا قيمة له) بنحوه في تحبير المختصر؛ لبهرام (بتحقيقنا): 180/5.

(6) في (ز): (المصنف).

(7) الجار والمجرور (بها) زائدان من (ح2).

وما ذكره من نفي الغُرم عن الراجعين في الطلاق مشروطٌ بما إذا كانت الزوجة مدخولًا بها، وإليه أشار بقوله: (إِنْ دَخَلَ)؛ أي: المشهود عليه بالطلاق؛ لأنَّ غرم الزوج الصداق وجب عليه بنفس الدخول؛ طلق، أو لم يطلق، فلذا[1] لم يرجع عليهما بما دفع من الصداق للزوجة[2]؛ فإنَّه لم يغرمه / بسبب شهادتهما، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يقال[3]: إن الصداق وإن كان يجب بالدخول إلا أنه عوض عنه، وعن دوام الاستمتاع[4] مدة العصمة، فكان ينبغي أن يرجع عليهما بما يقابل دوام الاستمتاع؛ إلا أن يقال: لمَّا كان المقدار مجهولًا؛ لاحتمال انقطاع العصمة بإثرِ الدخول، أو دوامها[5] سنين، والحال في تكميل الصداق واحد عُلِم أنه للدخول، لا لما زاد عليه، والله أعلم. [ز:462/أ]

وإنما أخَّر المصنف قوله: (إِنْ دَخَلَ) وفصل بينه وبين مشروطه بما سواه في الحكم -وإن كان الأنسب[6] تقديمه على ما فصل بينهما- ليركب عليه قوله: (وَإِلَّا فَنِصْفٌ) وما بعده، وهو حسن؛ أي: وإن لم يكن المشهود عليه بالطلاق دخل بزوجته، وغرم نصف الصداق بمقتضى الشهادة؛ فإنه يرجع على الراجعين بما دَفَع من النصف المذكور.

وهذا إنما يظهر على القول بأن الزوجة لا تستحق بعقد النكاح شيئًا، لا جميع الصداق ولا نصفه، وإنما تستحق[7] النصف بالطلاق، وأما على القول بأنها تستحق بالعقد جميعه، أو نصفه فلا رجوع، وهو قول أشهب، والرجوع قول ابن القاسم[8].

وقوله: (كَرُجُوعِهِما...) إلى (مُطَلَّقَةٍ)؛ أي: يرجع مَنْ لم يدخل بالنصف، كما

---

(1) في (ز): (فإذا).

(2) كلمتا (الصداق للزوجة) يقابلهما في (ز): (الصداق، أو للزوجة).

(3) في (ز): (يقول).

(4) كلمتا (دوام الاستمتاع) يقابلهما في (ز): (ذلك أم للاستمتاع).

(5) كلمتا (أو دوامها) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ودوامها).

(6) في (ز): (المناسب).

(7) في (ز): (يسحق).

(8) قوله: (وأما على القول... ابن القاسم) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 180/5.

يرجع مَنْ طلق امرأته، وأنكر الدخول بها، فشهد اثنان به فغرم جميع الصداق، ثم رجعا؛ فإنه يرجع عليهما بنصف الصداق، والباقي الذي غرمه بسبب شهادتهما.

وقوله: (واخْتَصَّ...) إلى آخره؛ أي: إذا شهد اثنان على رجل أنه طلق امرأته، وشهد شاهدان[1] آخران أنه كان بنى بها، فحكم عليه بالطلاق وغرم جميع الصداق، ثم رجع الشهود الأربعة؛ فإن الراجعين عن شهادة الدخول يغرمان نصف الصداق الذي لزم المقضي عليه بشهادتهما؛ إذْ لولاهما لما غرم إلا النصف خاصة، ولا يغرم الراجعان عن الطلاق شيئًا، وهذا معنى قوله: (**واخْتَصَّ الرَّاجِعانِ بِالدُّخولِ عَنِ الطَّلاقِ**)؛ أي: بغرامة نصف الصداق عن الطلاق؛ أي: عن شاهدي الطلاق.

وقوله: (**عَنِ الطَّلاقِ**) متعلق بـ(**اخْتَصَّ**)، وقد علمت أن هذه الصورة فيما إذا اجتمع النوعان من شاهدي الطلاق والدخول، والصورتان المتقدمتان بسيطتان، وهما رجوع شاهدي الطلاق خاصة.

أما بعد الدخول وقبله، وهي الأولى، أو رجوع شاهدي الدخول خاصة وهي الثانية، وهذه مركبة منها.

فإن قلتَ: لِمَ لا يغرم شاهدا الطلاق مع الاجتماع مع أنه إن رجع شاهدا الدخول بقي الطلاق كأنه قَبل البناء، وتقدَّم أن قول ابن القاسم في الرجوع عنه-: أنهما يغرمان الصنف.

قلتُ: هنا قد ثبت غرم جميع الصداق بغيرهما، وهما شاهدا البناء، فوجود شاهدي الطلاق كعدمهما؛ فلذا لا يغرمان شيئًا.

فإن قلتَ: فكان يجب على هذا أن يغرم شاهدا الدخول الجميعَ.

قلتُ: من حجتهما أن يقولا: ثبت النصف بالطلاق، وإنما ثبت بشهادتنا النصف فقط -وأيضًا- إذا قيل في شاهدي الطلاق قبل البناء: لا يغرمان شيئًا، ولو انفردا[2]؛ لأنها تستحق النصف بالعقد، فأحرى ألا يغرماه شاهدا الدخول.

---

(1) كلمة (شاهدان) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (انفرد).

وهذا السؤال إنما يتوجه[1] إيراده إن كان القائل باختصاص شاهدا الدخول بالغرامة مع الاجتماع هو القائل بغرامة شاهدي الطلاق قبل.

وأما إن اختلف القائل، فلا يحتاج إلى[2] هذا التكلف.

والمصنف / عادته جمع المسائل المنصوصة، كيفما ظفر بها لقائل واحد أو لقائلين شتى؟ [ز:462/ب]

أما عَدَم غرمهما مع المدخول، وغرمهما النصف دونه عند ابن القاسم، فقال ابن يونس: وإن شهدا على رجل أنه طلق ألبتة، ثم رجعا، فأمَّا بعد البناء؛ فلا اختلاف أنه لا شيء عليهما، وأما قبله؛ فإن ابن[3] القاسم يرى عليهما غرم نصف الصداق الذي غرم الزوج.

وقال أشهب وعبد الملك وغيرهما: لا شيء عليهما؛ لأنَّ نصف الصداق قد لزمه بغير شهادتهما، وإنما أبطلا عليه مصابها؛ كما لو دخل.اهـ[4].

وهذا النقل على قول ابن القاسم موافق لكلام المصنف.

وفي "النوادر": إن رجعا عن الطلاق، فقال بعض أصحابنا: لا شيء عليهما، دخل أم لا؛ لأنهما لم يتلفا عليه مالًا إلا ما لزمه بغيرهما، وإنما أتلفا متعة، ولا ثمن لها، فإن بنى فقد لزمه الصداق قبل شهادتهما، وإتلافه المتعة قبل البناء، كإتلافها بعده.

وقال بعض أصحابنا: إن لم يبن؛ غرما نصف الصداق، والرواة[5] على خلافه، وإن بنى فلا شيء عليهما.

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: إن شهد اثنان بواحدة وآخران بثلاث، ولم يبن، ثم رجعوا؛ فعلى شاهدي الواحدة ربع الصداق للزوج، وعلى الآخرين ربعه؛

---

(1) في (ز): (يتجه).

(2) حرف الجر (إلى) زائد من (ح2).

(3) كلمتا (فإن ابن) يقابلهما في (ز): (فابن).

(4) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس (بتحقيقنا): 359/9.

(5) في (ز): (والروايات) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

لأنَّ انفرادَ كلٍّ شهادة تلزمه النصف.

وقال أصحاب أبي حنيفة: الغرم كله على شاهدي الثلاث؛ لتحريمها إلا بعد زوج، ولا حجة لهم بذلك، وأشهب لا يوجب على شاهدي الطلاق قبل البناء شيئًا؛ لوجوب النصف لها بكل حال، وإنما أتلفا المرأة.انتهى مختصرًا[1].

وقد تقدَّم نص "المدونة" من كتاب القطع في حكم رجوعهم عن الطلاق عند قول المصنف: (لا رُجُوعِهِم)[2]؛ إلا أنَّ نصَّ "التهذيب" المتقدم: وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج[3]، وليس في الأم للزوج ولا للزوجة[4]، فقال عياض: قال بعضهم: حمَلَهُ الأكثر على أنه للزوج، كما جاء مفسرًا في كتاب العشور من الأسمعة، وحمله بعضهم[5] على أن غرمه للمرأة؛ ليكمل لها ما أبطلاه من صداقها بالفراق قبل الدخول، وعليه اختصَرَهَا القرويون.

قالوا: وهو القياس؛ لأنَّ غرمه للزوج لا وجه[6] له؛ لأنَّ النصف عليه بالفراق قبل الدخول واجب، فلم يغرماه له، وإنما الحق للمرأة بإبطال النصف الآن عليها، وأشهب وسحنون لا يريان عليهما شيئًا من المهر.اهـ[7].

وأما عدم الغرم عن عفو القصاص، فقال ابن يونس -وهو في "النوادر" -أيضًا[8]- من كتاب ابن سحنون-: قال سحنون[9]: إن شهدا على ولي الدم، أو على المجروح عمدًا أنه عفا، فحكم[10] بإسقاط القود ثم رجعا؛ لم يضمنا شيئًا؛ لأنهما لم

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 494/8.

(2) انظر النص المحقق: 6/ 271.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 304/4.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 283/6.

(5) كلمتا (بعضهم) يقابلهما في (ز): (غير واحد).

(6) في (ز): (رجوعه) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2713/5 و2714.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 522/8 و523.

(9) كلمتا (قال سحنون) ساقطتان من (ح2).

(10) في (ز): (فحكمه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

يُتلفا مالًا، ولا قصاص على الجاني؛ لأنه حكم نفذ[1]، وكذلك في كتاب ابن المواز وشبَّهه برجوعهما في الطلاق.

قال سحنون: ويجلد القاتل مائة، ويحبس سنة، ويؤدَّب الشاهدان.

وقال محمد بن عبد الحكم: يغرمان الدية؛ لأنَّه كان له في أحد قولي مالك أن يقتل أو يأخذ الدية، وهو قول أشهب.

قال سحنون: إن شهدا على أنه عفا على مائة درهم وهو يجحد، والجاني يدَّعيه فحكم به ثم رجعا؛ فلا شيء لولي القصاص، ولا على الشاهدين؛ لأنهما لم يُتلفا عليه غير القصاص الذي لا ثمن له، ولو جحد الجاني وادعى ولي القصاص مصالحته على ذلك، أو على الدية، فحكم به ثم رجعا؛ فعليهما للجاني ما أخرجا من يده ويؤدَّبان.اهـ[2].

وانظر تمام هذه المسألة في "النوادر" فإنه تكلَّم فيها كلامًا حسنًا[3].

وعبارة المصنف في الطلاق، وفي العفو كعبارة ابن الحاجب[4].

[ز:463/أ] / واعترضها ابن عبد السلام بأن المعهود تشبيه الخفي بالجلي، والمختلَف فيه بالمتفَق عليه، وهنا بالعكس؛ لأنَّ البضع ليس بمالي ألبتة، ودم العمد قيل: الواجب فيه القصاص حتى يصطلحا على غيره، وقيل: التخيير فيه، وفي الدية، فالأَوْلى تشبيه العفو بالطلاق بعد البناء، كما فعل ابن المواز[5].

قلتُ: والظاهر أن مرادَهما بالتشبيه المساواة في الحكم لا غير؛ لأنَّ المشهور في المسألتين عدم الرجوع وللشافعية خلاف في مسألة الطلاق[6].

وأما لزومهما نصف الصداق إن رجعا عن دخول مطلقة، فقال ابن الجلَّاب:

---

(1) ما يقابل كلمة (نفذ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 369/9 و370.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 522/8 و523.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 709/2.

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 418/15.

(6) قوله: (وللشافعية خلاف في مسألة الطلاق) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 417/15.

ولو شهدا عليه في زوجة أنه دخل بها، وطلَّقها بعد الدخول بها، وهو مقر بالنكاح والطلاق، ومنكر للدخول، ثم رجعا عن شهادتهما؛ غرما له نصف الصداق الذي غرمه.اهـ[1].

ومثله في "التلقين" و"المعونة".

وقال في "النوادر" في بعض أقسام المسألة التي رجع فيها شاهدا الطلاق والدخول: ولو أقر بطلاقها وجحد الدخول ما كان على شاهدي الدخول إلا نصف الصداق[2].

وأما اختصاص الغرامة بشاهدي الدخول إن رجعا[3] مع شاهدي الطلاق[4]، فهي والتي قبلها أيضًا في كتاب[5] ابن يونس و"النوادر" طويلة.

قال ابن يونس: ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: إن شهد اثنان على تزويجه بمائة، وآخران أنه بنى بها، وآخران أنه طلقها، وهو يجحد ذلك كله، ثم رجعوا كلهم؛ فلا شيء على شاهدي الطلاق؛ لأنَّ الصداق لزمه قبل شهادتهما وعلى[6] كل من شاهدي العقد والبناء خمسون خمسون، وقاله ابن المواز عن أشهب، واستحسنه إن قال شاهدا البناء: إنه أرخى الستر، وادَّعت هي المسيس؛ لأنَّ بشهادتهما غرم خمسين.

قال محمد: والقياس أنَّ شاهدِي العقد لو لم يشهد غيرهما؛ كانا في النصف الذي يوجبه البناء، وهذا أحب إليَّ. اهـ[7]، وانظر تمام المسألة فيه.

وفي "النوادر": ومن "كتاب ابن سحنون": إن شهدا بطلاق قبل البناء، وآخران

---

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 250/2.

(2) عبارة (ومثله في "التلقين" و"المعونة"...الدخول إلا نصف الصداق) ساقطة من (ز).
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 495/8.

(3) في (ز): (رجع).

(4) كلمة (شاهدي الطلاق) يقابلها في (ز): (شاهد في الغرامة) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (كلام).

(6) في (ز): (على).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 360/9.

بالبناء؛ فحكم عليه، ثم رجع[1] أحد شاهدي الطلاق، وأحد شاهدي الدخول؛ فعلى شاهد البناء ربع الصداق، ولا شيء على شاهدي الطلاق، ولو رجع شاهدا الدخول خاصة، فعليهما نصف الصداق، ولو رجع شاهدا الطلاق خاصة، لم يكن عليهما شيء، ولو رجع شاهدا الطلاق[2]، وواحد من شاهدي الدخول؛ فعليه ربع الصداق، ولا شيء على شاهدي الطلاق، ولو رجع شاهدا الدخول وشاهدا الطلاق؛ كان على شاهدي الدخول النصف، ولا شيء على شاهدي الطلاق.اهـ[3].

ورَجَعَ شاهِدا الدُّخُولِ عَلَى الزَّوْجِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ إِنْ أَنْكَرَ الطَّلاقَ، وَرَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِما بِما فَوَّتاهُ مِنْ إِرْثٍ دُونَ ما غَرِمَ، ورَجَعَتْ عَلَيْهِما بِما فاتَها[4] مِنْ إِرْثٍ وصَداقٍ

يعني أن الزوج إذا أغرم شاهدا[5] الدخول نصف الصداق؛ لرجوعهما، ثم ماتت الزوجة والزوج منكر لطلاقها؛ فإنَّ شاهدي الدخول يرجعان عليه بما غرما له؛ لأنهما لم يُفَوِّتا عليه شيئًا؛ لوجوب تكميل الصداق عليه بالموت.

وقوله: (رَجَعَ...) إلى (غَرِمَ)؛ أي: ويرجع الزوج -إن ماتت الزوجة وهو منكِر للطلاق- على[6] الشاهدين عليه بالطلاق ثم رجعا بما فوَّتاه من إرث زوجته[7] التي طلقت عليه بشهادتهما، ولا يرجع عليهما بما غرم من الصداق؛ لاستحقاقها[8] ذلك بالموت.

وقوله: (ورَجَعَتْ...) إلى (صَداقٍ)؛ أي: وإن مات الزوج المشهود عليه

(1) ما يقابل كلمة (رجع) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) عبارة (ولو رجع شاهدا الدخول... الطلاق) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 495/8.

(4) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (فوَّتاه) بتذكير الضمير، وفي بعضها: (فوَّتاها) بتأنيثه.

(5) في (ز): (الشاهد) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ز): (وعلى) ولعل ما اخترناه أصوب.

(7) كلمتا (إرث زوجته) يقابلهما في (ز) و(ح2): (إرث من زوجته) ولعل ما اخترناه أصوب.

(8) في (ح2): (باستحقاقهما).

بالطلاق وهو ينكره؛ فإن الزوجة ترجع على الراجعين عن الشهادة بطلاقها بما فوّتاها من إرث في زوجها، ومن نصف صداق إن شهدا بالطلاق قبل البناء ثم رجعا، وهو معنى قوله: (صَداقٍ) يريد: جنسه.

وظاهر كلامه أن ضمير عليهما الأول والثاني عائدٌ[1] إلى شاهدي الدخول، وليس / كذلك؛ لأنَّ شاهدي الدخول لم يفوتا على الزوج، ولا على الزوجة شيئًا من الميراث، ولم يفوتا على الزوجة صداقًا؛ بل زاداها فيه، وما فوتا منه على الزوج قد تقدَّم النص عليه، والزوجة لا ترجع بما فاتها من صداق؛ إلا في الشهادة بالطلاق قبل البناء، فتعيَّن أن الضمير عائدٌ على شاهدي الطلاق. [ز:463/ب]

قال في "النوادر": قال ابن الماجشون: إن شهدا أنه طلَّق قبل البناء، فأغرم نصف الصداق ثم رجعا بعد أن مات الزوج؛ فللمرأة أن ترجع عليهما ببقية صداقها، وبما يقع لها من الميراث.

ولو ماتت هي رَجَعَ الزوج عليها بميراثه فقط لا بشيء مما غرم من الصداق، وهذا الجواب إذا[2] كان كل واحدٍ من الزوجين ينكر ما شهدا[3] به من الطلاق.اهـ[4].

وقوله: (وهذا الجواب) هو معنى قول المصنف: (إِنْ أَنْكَرَ الطَّلاقَ)، وأما ما يقتضيه مفهوم الشرط من الحكم إن لم ينكر، فبيِّن، والله أعلم.

وإِنْ كَانَ عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيطِ شاهِدَيْ طَلاقِ أَمَةٍ غَرِما لِلسَّيِّدِ ما نَقَصَ بِزَوْجِيَّتِها

يعني: إن شهد اثنان أنَّ رجلًا طلَّق زوجةً، وهي أمة فأنكر الزوج الطلاق، وأتى بشاهدين يشهدان بتجريح شاهدي الطلاق، أو بغلطهما في الشهادة، فسقطت شهادة شاهدي الطلاق، وبقيت الزوجة تحت حكم زوجها[5] كما كانت، ثم رجع الشاهدان

---

(1) في (ز): (راجع).

(2) في (ح2): (إن).

(3) في (ز): (شهد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 496/8.

(5) ما يقابل كلمة (زوجها) غير قطعيّ القراءة في (ز).

بالتجريح والتغليط؛ فإنَّ السيد يرجع عليهما بما انتقص من أمته بسبب ردِّها إلى الزوجية؛ لأنها لمَّا شُهِد بطلاقها تفرَّغَت[1] لخدمة السيد، وزال منها عيب التزويج، فلمَّا أبطل المجرحان أو المغلطان شهادة الطلاق[2]؛ رجعت الأمة إلى الزوج، وذلك عيب ينقص من قيمتها إذا لم يكن لها زوج، فتقدير[3] كلامه: وإذا كان رجوع الشاهدين عن شهادة تجريح شاهدي طلاق الأمة، أو عن شهادة تغليطهما؛ غرم الراجعان لسيد الأمة ما نقص من قيمتها خالية من الزوج[4] بسبب زَوْجيتها التي عادت إليها بسبب شهادة المجرحين أو المغلطين.

فقوله: (تَجْرِيحٍ) مضاف[5] إلى مثل ما أضيف إليه (تَغْلِيطٍ) كقوله: بين ذراعي وجبهة الأسد.

والباء في (بِزَوْجِيَّتِهَا) للسببية، وعاملها (نَقَصَ)، وانظر كيفية الشهادة بغلط الشاهدين.

وتبع المصنف في هذه العبارة ابن الحاجب[6]، والذي قاله ابن شاس -وهو معنى ما في "النوادر"-: فشهدا بأن الأولين مزوِّران، إما لعلمهما بغيبتهما عن البلد الذي فيه الزوجان، أو لغير ذلك، ثم رجع الشاهدان المكذبان.اهـ[7].

ونص المسألة من "النوادر" -ونقلها من كتاب ابن سحنون-: ومَنْ له أمة ذات زوج، وقد بنى بها أو لا، فشهد اثنان بطلاقها، والسيد يدَّعيه، ثم شهد اثنان بما أسقط شهادتهما من أنهما زوَّرا في الشهادة، أو كانا[8] غائبين عن البلد الذي شهدا به، فأثبت القاضي النكاح، ثم رجع الشاهدان، فإن عليهما ما ينقص الجارية إثبات النكاح،

---

(1) ما يقابل كلمة (تفرغت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) عبارة (أبطل المجرحان أو المغلطان شهادة الطلاق) يقابلها في (ز): (أبطل المغلطان الطلاق).

(3) ما يقابل كلمة (فتقدير) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمة (الزوج) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (مضاف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 709/2.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1064/3 و1065.

(8) كلمتا (أو كانا) يقابلهما في (ز): (وكانا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

فيغرمان ما بين قيمتها ذات زوج، وقيمتها خالية من زوج.اهـ[1].

وَلَوْ كَانَ بِخُلْعٍ بِثَمَرَةٍ لَمْ تَطِبْ أَوْ آبِقٍ[2] فَالقِيمَةُ حِينَئِذٍ كَالإِتْلافِ بِلا تَأْخِيرٍ لِلْحُصُولِ، فَيَغْرَمَ القِيمَةَ حِينَئِذٍ عَلَى الأَحْسَنِ

[ز:464/أ]

يعني: إن شهدا على امرأة أنها خالعت زوجها بأن / أعطته ثمرة لم تطب، أو لم يبد صلاحها، أو خالعته على عبد آبق ثم رجعا عن شهادتهما؛ فإنهما يغرمان للمرأة قيمة ما فوّتا عليها من الثمرة، والآبق المذكورَيْن، أما الثمرة، فعلى رجاء[3] أن تصل، وخوف ألا تصل.

وأما العبد الآبق وفي معناه البعير الشارد، فيغرمان قيمتهما على أقرب صفاتهما، والقيمة التي يغرمانها لها تلزمهما في الحال، كما لو أتلفا لها ما ذكر بجناية عليهما غير الشهادة.

وهذا معنى قوله: (فالْقِيمَةُ)؛ أي: واجبة عليهما حينئذٍ -أي: حين الرجوع عن الشهادة- (كالإِتْلافِ) أي: كما يغرمان قيمة ذلك حين إتلافه.

وأكّد ما ذكر من وجوب تعجيل القيمة عليهما قوله: (بِلا تَأْخِيرٍ)؛ أي: ولا يقال: يؤخر طلبهما بقيمة ذلك إلى حصوله، فيغرمان قيمة ما يتحصَّل حين حصول ذلك.

ووقع فيما رأيت من نسخ هذا الكتاب بعد قوله: (فيغرم القيمة حينئذ) ما نصه: (على الأحسن)، فإن لم يكن تصحيفًا؛ فمعناه أن هذا الاحتمال الذي نفيته -وهو تأخير القيمة إلى الحصول، فيغرم قيمة ما حصل حينئذٍ هو الأحسن من الذي قبله، وإن كان الذي قبله أشهر وأقيس على ما قيل.

وكأن المصنف استحسن ما نفى؛ لأنَّ إتلاف الشاهدين إنما يتحقق إن حصل ما تسببًا في إتلافه، وأما إن لم يحصل فلم يُتلفا شيئًا، ويمكن أن يكون أشار بقوله: (الأَحْسَنِ) إلى أن شيخًا من الشيوخ استحسنه؛ إلا أنه إنما ذكر في الخطبة أن إشارته

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 496/8.

(2) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أَوْ بِآبِقٍ) بزيادة الخافض.

(3) كلمة (رجاء) ساقطة من (ز).

إلى ذلك إنما هي بلفظ (اسْتُحْسِنَ).

وهذا اللفظ فِعْل، والذي هنا اسم، إلا أنَّ المادة متحدة.

وقوله: (فَيَغْرَمَ) هو مبني للمفعول أو للفاعل، وهو ضمير الشاهد المراد به الجنس، وتقدير كلامه: ولو كان الرجوع في شهادة بخلع.

وفي بعض النسخ إضافة (خلع) إلى (ثمرة) والإضافة أدنى ملابسة؛ أي: الخلع الكائن على ثمرة، وفي بعضها (بثمرة) مجرور بباء متعلقه (بِخُلْعٍ)، وهو الأصل.

ونص المسألة من "النوادر" -مع زيادات، وذكرها ابن يونس أيضًا[1]-: ومن كتاب ابن المواز: إذا شهدا أنه خالعها على ثمرة لم يبد صلاحها، ثم رجعا بعد الحكم؛ غرما لها قيمة الثمرة على الرجاء والخوف، كما لو أفسدا لها تلك الثمرة، وهو قول عبد الملك.

وقال ابن المواز: يغرمان قيمتها يوم جدها الزوج وقبضها.

قال: ولو شهدا أنها خالعته على جنين في بطن أمه؛ لم يلزمها غرمٌ حتى يخرج الجنين ويستهل صارخًا، ويقبضه الزوج، فحينئذٍ يضمنان قيمته للمرأة.

ولو شهدا أنه خالعها بعبده[2] الآبق، أو جمله[3] الشارد؛ غرما يوم رجعا قيمة ذلك على أقرب صفاته، فإن انكشف أنه كان ميِّتًا قبل الخلع؛ لم يلزمهما الآن قيمة ذلك.

وهذا قول عبد الملك، وأحب إليَّ أن يُنْظَر فإن رجي أَخْذ ذلك قريبًا؛ لم أعجل بغرمهما حتى يقبضه الزوج، فيغرمان قيمته على ما يوجد، وإن لم يرج؛ لزمهما قيمة صفتهما على ما كانا يعرفان[4] به قبل الإباق، والشرود.

ومتى انكشف نقص ذلك أو موته[5] رجعا بما زيد عليهما، ثم رجع محمد عن

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 361/9.

(2) في (ز) و(ح2): (بعبدها) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز) و(ح2): (جملها) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز) و(ح2): (يغرمان) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (موت).

هذا كله، وقال: لا يغرمان إلا بعد قبض الجنين والآبق والشارد[1] فيغرمان قيمة ذلك يومئذٍ، وقد كان قبل ذلك / تالفًا، وكذا الجنين، والثمرة قبل طيبها؛ لأنها في أصل [ز:464/ب] نخل[2] المرأة، فهو فيها كالمشترط[3] ألا يقبض إلا بعد الزهو.اهـ[4].

ولا خفاء أن ما نفاه المصنفَ بقوله: (بلا تأخير...) إلى آخره هو القول الذي رجع إليه محمد، وتلخَّص أن في مثل الآبق ثلاثة أقوال.

وإِنْ كَانَ بِعِتْقٍ غَرِما قِيمَتَهُ، ووَلاؤُهُ لَهُ، وهَلْ إِنْ كَانَ لأَجَلٍ يَغْرَمانِ القِيمَةَ والمَنْفَعَةُ إِلَيْهِ لَهُما؟ أَوْ تُسْقَطُ مِنْها المَنْفَعَةُ؟ أَوْ يُخَيَّرُ فِيهِما؟ أَقْوالٌ

يعني: وإن كان الرجوع عن شهادة بعتقٍ عبد؛ فإنهما يغرمان قيمته للسيد ويكون ولاء العبد له.

وقوله: (وهَلْ...) إلى آخره؛ أي: وأمَّا إن كان الرجوع عن شهادة بعتق إلى أجل، فهل يغرمان قيمة جميع العبد عاجلًا وتكون منفعة العبد إلى الأجل الذي يعتق إليه لهما؟، أو تُسقط من قيمة جميعه التي يغرمانها -على القول الأول- قيمة منفعته إلى ذلك الأجل، ويستوفي السيد منفعته إلى الأجل، ويأخذ من القيمة ما عدا[5] قيمة المنافع التي يستوفيها؟ أو يخيَّر السيد في قيمة المنافع بين أن يسلمها إليهما حتى يستوفيا منها ما غرما له، فيرجع العبد إلى سيده يخدمه إلى تمام الأجل أو يتماسك بها السيد، ويدفع إليهما من قيمة خدمته[6] ما غرما؟ أقوال ثلاثة في المسألة.

لم يطَّلع المصنف على نصٍّ بترجيح بعضها على بعض؛ ولذا قال: (أَقْوَالٌ).

وظاهر كلامه في القول الأول أن المنفعة لهما، سواء استوفيا ما غرما أم لا،

---

(1) عبارة (والآبق والشارد) يقابلها في (والشارد والآبق) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (أصل نخل) يقابلهما في (ز): (الأصل نحل).

(3) في (ز): (كالشرط).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 497/8.

(5) ما يقابل كلمة (عدا) بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

(6) في (ز): (الخدمة).

وليس كذلك؛ بل إذا استوفيا من منافعه ما غرما؛ رجعت بقية[1] المنفعة إلى السيد وبقي عليه من تمام كل قول ما ستراه في النقل.

والضمير في (إِلَيْهِ) عائدٌ على الأجل، وفي (لَهُما) عائدٌ على الشاهدين، وفي (مِنْها) عائدٌ على القيمة، وفي (فِيهِما) عائدٌ على التماسك بالمنفعة أو دفعها لهما على الوجه المتقدم.

وتفسير ضمير (فِيهِما) على هذا الوجه هو الموافق للنقل كما ترى، وإن كان بعيدًا من لفظه، ولولا النقل؛ لكان ضمير (فِيهِما) يعود على القول الأول والثاني.

وقوله: (والْمَنْفَعَةُ) مبتدأ خبره (لَهُما)، و(إِلَيْهِ) متعلق بما يتعلق به (لَهُما)، وهو متأخر عنه تقديرًا.

أما رجوعهما عن العتق المنجز، فقال في "المدونة": ويضمنان قيمة المعتق[2]، كما تقدم من نصها عند قوله: (لا رُجُوعِهِم)[3].

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس عن سحنون-[4]: إن شهدا أن هذا أعتق عبده، والسيد يجحد، فعتق ثم رجع أغرما للسيد قيمته، وبقي ولاؤه له، كمن أعتق عن رجل فالولاء للرجل.

ولو كانت أمة؛ غرما قيمتها، ولا يحل لها أن تبيح فرجها إن علمت زورهما، وإن لم تعلم؛ فذلك لها.اهـ مختصرًا[5].

وأما رجوعهما عن العتق المؤجل، فقال ابن يونس -وهو في "النوادر"[6] أيضًا عن سحنون-: إن رجعا عن شهادة بعتقه إلى سنين؛ غرما قيمته حالة، ويطلبان ذلك في خدمة العبد فيؤاجرانه أو يستخدمانه[7]، فإن قبضا ما أدَّيا قبل الأجل؛ خدم العبد

---

(1) في (ز): (بقيمة) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 304/4.

(3) انظر النص المحقق: 6/ 271.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 361/9.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 498/8.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 498 و499.

(7) كلمتا (أو يستخدمانه) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ويستخدمانه) وما اخترناه موافق لما في جامع =

سيده إلى الأجل، وإن تمَّ الأجل ولم يتم ما أدَّيا؛ فلا شيء لهما مما بقي.

وإن مات العبد قبل الأجل، وترك مالًا أو قُتِلَ وأخذ له قيمته، أو مات بعد الحرية وترك مالًا؛ فليأخذ الشاهدان من ذلك ما بقي لهما، وإن أعتقه السيد قبل أن يقبضا ما غرما؛ فليرد عليهما ما غرما، أو ما بقي لهما إن كانا / قبضا شيئًا من خدمته. [ز:465/أ]

قال ابن المواز: وإن قال السيد بعدما غرما قيمته: لا أسلمه لهما وأستخدمه وأدفع لهما ما عليَّ من خدمته؛ فذلك له، وربما كان ذلك في الجارية النفيسة وذات الصنعة؛ فله ذلك، ويدفع لهما كسبهما وعملهما حتى يستوفيا ما غرما، وله أن يسلمه إليهما؛ ليأخذا ما أدَّيا.

وقال عبد الملك: يعجلان القيمة، ويسلم إليهما الخدمة إلى[1] أن يأخذا منه ما أدَّياه، ولا[2] يعجبني أن يكره السيد على هذا.اهـ[3].

زاد في "النوادر": وقال لي عبد الله بن عبد الحكم: يغرمان قيمة العبد، ويطرح عنهما قيمة خدمته إلى الأجل، فلم يعجبنا هذا، وقد تجاوز قيمة عمله إلى الأجل قيمته[4]، فيسلم الشاهدان.اهـ[5].

فقول سحنون هو[6] القول الأول عند المصنف، وقول عبد الله بن عبد الحكم هو القول الثاني عنده، وقول ابن المواز وعبد الملك هو الثالث عنده.

وما في "النوادر" عن عبد الله بن عبد الحكم مثله نقل ابن شاس[7]، ونقله ابن الحاجب عن عبد الملك[8]، والذي اعترض قول ابن عبد الحكم هو ابن المواز.

= ابن يونس.

(1) في (ز): (إلا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 361/9 و362.

(4) ما يقابل كلمة (قيمته) بياض في (ز).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 499/8.

(6) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1066/3.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 710/2.

وقال المازري: الاعتراض صحيح من جهة الفقه لو أمكن تصوره، ولكنه كالممتنع عادة؛ لأنَّ العبد إذا قوِّم دخلت قيمة منافعه إلى الأجل في قيمة رقبته، فكيف تكون أكثر.اهـ[1].

قلتُ: وهو بناء منه على أنَّ التقويم إنما يكون باعتبار الرقبة، وباعتبار منافعها حياة العبد، وليس كذلك، وإنما أغرم الشاهدان القيمة في العتق إلى أجل؛ لأنهما فوَّتا على مالكه بيعه، وهو من أعظم مقاصد[2] الملك، وكان للشاهدين قيمة منافعه إلى الأجل لدفعهما قيمة الرقبة التي اندرجت فيها قيمة تلك المنفعة، ثم هل هما أحق بها؛ لأنهما لمَّا دفعا القيمة كأنهما اشترياه، وهذا قول سحنون، أو ليس لهما حق إلا فيما غرما والسيد أحق بمنافع عبده فيخير في الأمرين كقول عبد الملك ومحمد، وقد يكون الشاهدان قصدا إلى استعمال السيد فعوملان[3] بنقيض مقصدهما، وهذا هو -أيضًا- وجه قول ابن عبد الحكم.

والظاهر أن الراجح من هذه الأقوال قول سحنون؛ لثبوته فيما بعده من المسائل، واقتصر المصنف عليه فيهما.

وإِنْ كَانَ بِعِتْقِ تَدْبِيرٍ فَالقِيمَةُ، واسْتَوْفَيا مِنْ خِدْمَتِهِ، فَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَعَلَيْهِما، وهُما أَوْلَى إِنْ رَدَّهُ دَيْنٌ أَوْ بَعْضَهُ كَالجِنايَةِ

يعني: وإن كان رجوعهما عن شهادة بعتق تدبير، بأن شهدا على رجلٍ أنه دبَّر عبده ثم رجعا، (فالْقِيمَةُ) أي: فغُرْم قيمة العبد واجبٌ عليهما، ثم يستوفيا القِيمة التي غرماها من خدمة المدبر التي بقِيَت للسيد فيه.

وظاهر هذا أنهما يحوزانه إليهما كما هو ظاهر قول سحنون.

وقال محمد: يخيَّر السيد في ذلك، وفي إمساكه ودفع قيمة ما استخدمه -كما قال

---

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن شاس في عقد الجواهر: 1066/3.

(2) ما يقابل كلمة (مقاصد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (فيعاملان).

في العتق إلى أجل- فإن عتق هذا المدبر بعد موت سيده وخروجه من ثلثه -وهذا معنى قوله: (فَإِنْ عَتَقَ)؛ أي: المدبر بموت سيده؛ أي: وحمل الثلث له ويعني: والحال أنهما لم يستوفيا من خدمته ما غرما- (فَعَلَيْهِما) أي: فخسارة ما بقي لهما من القيمة التي دفعاها عليهما، لا يرجعان بها[1] على السيد، ولا على المدبر[2].

[ز:465/ب] وقوله: (وهُما...) إلى آخره؛ أي: وإن لم يعتق هذا المدبر بموتِ سيده؛ / لكون السيد كان عليه دين يرد التدبير في جميع رقبة العبد[3] المدبر أو في بعضها؛ فهما -أي: الشاهدان- أَوْلى برقبةِ المدبر أو بما[4] رُقَّ منه من أهل الدين حتى يستوفيا ما دفعا فيه من القيمة، كما لو جنى هذا المدبر وكان علي سيده دين يرده بعد موته؛ فأهل الجناية أحق برقبته من أرباب الديون، وهذا معنى قوله: (كالجِنايَةِ) أي: هما أولى برقبته كأهل الجناية.

ووجه الشبه بين الشاهدين والمجني عليه أنَّ ما دفعه[5] الشاهدان عوضًا عن رقبته، فحقهما تعلَّق بالرقبة، كما أنَّ الجناية متعلِّقة بها، أو يقال: ما دفعه الشاهدان أشبه فكاكَ رقبته، فكانا أولى بها[6]، كمَنْ افتك عبدًا من جناية هو أولى به من أهل دَيْن السيد، وهذا تفسير آخر في قوله: (كالجِنايَةِ) وله على هذا المحل نظائرَ كثيرة.

وتعلَّق بالمسألة -أيضًا- فروع لا بدَّ منها لم يتعرض لها المصنف، ونصُّها من ابن يونس -مع ما تعلق بها من الفروع، وهو أيضًا في "النوادر"[7] من كتاب ابن سحنون-: ولو شهدا أنه دبَّر عبده، ثم رجعا؛ فليتعجَّل منهما قيمةَ العبد، ويقال لهما: ادخلا فيما أدخلتماه، فاقتضيا من الخدمة التي أبقيتما بيده ما أدَّيتما، ثم يرجع بقية

(1) في (ز) و(ح2): (به) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) قول محمد بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 363/9.

(3) كلمة (العبد) زائدة من (ح2).

(4) ما يقابل كلمة (بما) بياض في (ز).

(5) في (ز): (دفعاه).

(6) الجار والمجرور (بها) ساقطان من (ز).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 502/8 و503.

خدمته لسيده.

قال ابن المواز: تؤخذ منهما القيمة يومَ الحكم، ثم يخيَّر السيد في إسلامه إليهما ليأخذا من قيمة ما أدَّيا ما دام سيده حيًّا، ثم يرجع إلى سيده مدبرًا، وإن شاء كان أولى بخدمته، ودَفَع إليهما قيمة تلك الخدمة، فإن مات سيده وهو في خدمتهما قبل أن يستوفيا، وخرج من ثلثه؛ عتق ولا شيء لهما غير ما أخذا، وإن لم يخرج إلا بعضه؛ فالشاهدان أحق بما رُقَّ منه حتى يستوفيا ما بقي لهما[1] فإنْ فضل من ثمن ما رُقَّ منه شيء بعد ذلك؛ فهو لورثته، ولم يربحا فيما أدَّيا، وقاله سحنون في موت السيد.

قال سحنون: ولو مات المدبر قبل أن يستوفيا، وترك مالًا أو قتل؛ لأُخِذَ من ماله[2]، أو من قيمته ما بقي لهما، وإن لم يترك شيئًا، فلا شيء لهما، ولو بتل السيد عتقه قبل أن يستوفيا؛ فليس لهما رَدُّ[3] عتقه، ويغرم السيد لهما ما بقي لهما مما أدَّيا.

ولو مات السيد وعليه دين يرقه؛ فإنه يباع لهما قبل الدين، ويستوفيا من ثمنه ما أدَّيا، مثل ما لو جنى، والدين محيط به، فأهل الجناية أولى بما في رقبته، فكذلك قيمتُه أولى برقبته.اهـ[4].

ويتعلَّق بهذه المسألة من الفروع ما إذا كان الشاهدان عديمين حيث تلزمهما القيمة، وما[5] إذا كان عرض[6] المدبر مدبر، وغير ذلك من الفروع المذكورة في المطولات.

وإِنْ كَانَ بِكِتابَةٍ فَالقِيمَةُ، واسْتَوْفَيا مِنْ نُجُومِهِ، وإِنْ رُقَّ فَمِنْ رَقَبَتِهِ

يعني: وإن كان الرجوع عن شهادة بكتابة عبد؛ فإنهما يغرمان قيمة العبد لسيده؛ لأنهما منعَاه من بيعه بما شهدا عليه به من عقد الكتابة، ويستوفي الشاهدان ما غرماه

(1) كلمة (لهما) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(2) عبارة (أو قتل؛ لأُخِذَ من ماله) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (رد) زائدة من (ح2).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 363/9.

(5) في (ز): (وأما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ز): (عوض).

من القيمة من نجوم الكتابة إن كان فيها وفاء، وإن أدَّى[1] ولم يستوفيا؛ فلا شيء لهما مما بقي، وإن عجز العبد رجع رقيقًا / وبيعت[2] رقبته واستوفيا منها. [ز:466/أ]

والمصنف في هذه المسائل يأتي بها غير مكملة، ونصها بما تعلق بها من ابن يونس -وهي في "النوادر"[3]: من كتاب ابن سحنون عن أبيه، ومن كتاب ابن المواز-: وإن شهدا أنه كاتب عبده، ثم رجعا؛ فليغرما قيمته للسيد يوم الحكم، ويتأدّياها[4] من نجوم الكتابة، فإذا اقتضيا منها مثل ما أدّيا؛ رجع للسيد فأخذ باقي الكتابة منجمة، فإن أداها عتق، وإن عجز رُقَّ له، وإن عجز قبل أن يقبض الراجعان ما أديا؛ بِيعَ لهما منه بتمام ما بقي لهما، فإن لم يكن فيه تمام ذلك؛ فلا شيء لهما غير ذلك.

قال ابن المواز: وهذا قول عبد الملك، وبه أقول.

قال سحنون: وقال بعض أصحابنا: إنْ رجعا؛ بيعَت الكتابة بعرض، ثم بيع بعين، فإن كان فيه وفاءٌ بقيمة العبد فأكثر؛ فهو للسيد، وإن كان أقل؛ رَجَعَ عليهما بتمام القيمة، والقول الأول أكثر.اهـ[5].

زاد في "النوادر" ما معناه: روى أصبغ عن ابن القاسم أنهما[6] يغرمان القيمة فتوضع بيد عدل، ويتأدَّى السيد الكتابة، فإنِ استوفى من الكتابة مثلها؛ رَجَعَت إلى الشاهدين، وإن كانت الكتابة أقل، ومات المكاتب قبل الاستيفاء دُفِعَ إلى السَّيد من تلك القيمة تمامُ قيمة عبده.

قال محمد: وهو جواب غير معتدل وبقول عبد الملك أقولُ، وعليه أصحاب مالك؛ لأنَّ السيد في قول ابن القاسم مُنِعَ من عبده وما كان له فيه من بيع وغيره ولم تصل يده إلى قيمته، ولا راحة للشاهدين في إيقافها ولعلها تتوى[7]، فيغرمانها ثانية.

---

(1) في (ز): (ادعى).

(2) العاطف والمعطوف (وبيعت) زائدان من (ح2).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 507/8.

(4) في (ز): (ويؤدياها).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 364/9.

(6) في (ز): (أنه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) ما يقابل كلمتي (إيقافها ولعلها تتوى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

ولو استحسنت قول ابن القاسم لقلتَ[1]: فكلما قبض السيد من الكتابة رجع مثله إلى الشاهدين من القيمة الموقوفة، ولم أوقفها كلها إلى انقضاء الكتابة كما في ظاهر جوابه.اهـ[2].

ثم حكى فيها عن ابن الماجشون ما حكى سحنون عن بعض الأصحاب، وزاد: قال عنه ابن ميسر: إلا أن يأبى السيد من بيع الكتابة؛ فلا يغرم له الشاهدان شيئًا.اهـ[3].

فإِنْ كانَ بِإِيلادٍ فالقِيمَةُ، وأَخذا مِنْ أَرْشِ جِنايَةٍ عَلَيْها، وفِيما اسْتَفادَتْهُ قَوْلانِ، وإِنْ كانَ بِعِتْقِها فَلا غُرْمَ، أَوْ بِعِتْقِ مُكاتَبٍ فالْكِتابَةُ

يعني: فإن شهدا على رجل أنه أولد أمة له، فقيمة تلك الأمة واجبة عليهما؛ لأنهما -أيضًا- منعاه من بيعها، والتصرف فيها إلا بالأمر الخفيف الذي له في أم الولد من الاستمتاع والخدمة اليسيرة.

وظاهر كلامه أنهما يغرمان قيمة الأمة كاملة، ولا يوضع عنهما شيء لهذا الأمر الذي بقي للسيد فيها.

وقيل: إنه يخفف عنهما لذلك، ثم لا شيء للشاهدين من القيمة التي غرما؛ إلا إن جُنِيَ عليها جناية، فإنهما يستوفيان أرش تلك الجناية ما دفعا من قيمتها، وإن لم يوف ذلك بالقيمة، فلا شيء لهما غيره.

واختلف هل يأخذان من مال استفادته؟ أم[4] لا؟ على قولين، ولم يطلع -أيضًا- على نص الراجح[5] منهما؛ فلذا حكى القولين.

وقوله: (وإِنْ كانَ...) إلى (غُرْمَ)؛ أي: وإن شهدا بتنجيز عتق أم الولد ثم / [ز:466/ب] رجعا؛ فلا غرم عليهما؛ إذْ لم يبقَ له فيها كبير تصرف، وهذا مذهب الأكثر، والقياس

(1) في (ز): (قلت) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 506/8 و507.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 507/8.

(4) في (ز): (أو).

(5) كلمتا (نص الراجح) يقابلهما في (ز) و(ح2): (نص على الراجح) ولعل ما أثبتناه أصوب.

أن يغرما قيمة ما بقي له فيها من الاستمتاع والخدمة، لكن رآها في المشهور، كما لو رجعا عن طلاق في مدخول بها؛ إذْ لم يفوِّتا عليه إلا البضع.

وقال ابن القاسم: يغرمان قيمتها كما لو قتَلاها.

وقال ابن عبد الحكم: ويخفف عنهما؛ لأنَّ ملكه لها ليس مِلكًا كاملًا.

ووجه قولهما أنَّ السيد لمَّا كان له أرش الجناية عليها كانت له قيمتها، وهذا هو الفرق بينها وبين المطلقة المدخول بها[1].

وقوله: (أَوْ بِعِتْقٍ...) إلى آخره معطوف على (بِإِيلادٍ)؛ أي: وإن رجعا عن شهادةٍ بعتق مكاتب؛ فإن الحكم فيه كالحكم فيما إذا رجعا عن شهادة بقبض كتابة مُكاتب، فالحكم أنهما يغرمان ما كان على المكاتب، وإنما عطف هذا النوع على عتق أم الولد، ولم يقل: (وإن كان بعتقِ مكاتبٍ) كما قال في غيره؛ لاشتراكهما في تعجيل الحرية لمن[2] ثبت له عقل سببها.

أما رجوعهما عن الشهادة بالإيلاد... إلى قوله: (قَوْلانِ)، فقال ابن يونس: ومن كتاب ابن المواز: إن شهدا على رجل أنه أولد جاريته، أو أقرَّ أنها ولدت منه، ثم رجعا؛ فعليهما قيمتها للسيد، ولا شيء لها[3]، وهي أم ولد للسيد يطؤها، ولم يبق فيها خدمة يرجعان فيها بما غرما إلا أن تجرح أو تقتل، فيؤخذ لذلك أرش؛ فلهما الرجوع في ذلك بمقدار ما أدَّيا، والفضل للسيد.

قال محمد: ولا يرجعان فيما تفيد[4] من مال بعملٍ أو هبةٍ أو بغير[5] ذلك، وذلك للسيد مع ما أخذ.

---

(1) من قوله: (وقال ابن القاسم: يغرمان) إلى قوله: (المطلقة المدخول بها) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 436/15 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 309.

(2) في (ح2): (كمن).

(3) في (ز) و(ح2): (لهما) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(4) ما يقابل كلمة (تفيد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (غير).

وقال سحنون: يرجعان في الأرش، وفيما أفادت.اهـ[1].

وظاهر نقله أن مسألة الشهادة بالإيلاد، والإقرار به هما في "كتاب ابن المواز"، والذي نقل في "النوادر" أنَّ الشهادة بالإيلاد من "كتاب ابن سحنون"، وبالإقرار من "كتاب ابن المواز"[2].

وقدَّم في "النوادر"[3] قول سحنون بالرجوع فيما أفادت على قول محمد بعدمه عكس ما فَعَل ابن يونس، وإنما نبَّهنا على هذا؛ لأنَّ ما يقدمونه عادة دليلٌ على الاعتناء به، ولعلَّ مثل هذا هو سبب عدم التجريح عند المصنف.

والظاهر قول ابن المواز؛ لما يطول شرحه، وإنما رجعا بالقيمة في أرش[4] جنايتها؛ لأنَّ ما غرماه عوض عن رقبتها، فهي لهم، أو ما هو عِوض عنها، أو ما يؤخذ فيها، ولمَّا تعذر بيعها كانوا بتلك القيمة أحق بأخذ ما هو عوض عنها أو ما يؤخذ فيها، ولمَّا تعذر بيعُها كانوا بتلك القيمة أحق بأخذ ما هو عن[5] رقبتها، كما تقدم في غيرها.

وأما رجوعهم عن الشهادة بتعجيل عتقها، فقال ابن يونس: قال ابن المواز: وإن شهدا أنه أعتق أم ولده، فقال أشهب وعبد الملك: لا شيء عليهما؛ لأنَّه لم يبق له فيها غير الوطء، ولا قيمة له، كما لو شهدا أنه طلق ثم رجعا، وإنَّ السفيه يُعتِق أم ولده؛ فيجوز ذلك، ولو وضع خدمة من أعتقه أبوه إلى أجل أو كتابة مكاتب؛ لم يجز ذلك.

وقال ابن القاسم: على الشاهدين قيمتُها للسيد، كما لو قَتَلها رجل، والقول الأول أَوْلى، وأصح.اهـ[6].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 364/9 و365.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 508/8.

(3) كلمة (النوادر) زائدة من (ز).

(4) في (ز): (إثر).

(5) عبارة (عنها أو ما يؤخذ فيها... بأخذ ما هو عن) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (أولى وأصح) يقابلهما في (ز): (واضح) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس. الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 365/9.

[ز:467/أ] وزاد في "النوادر": قال محمد بن عبد الحكم: رجوعهما عن[1] شهادة الإيلاد / يوجِب عليهما قيمتها، ويخفف عنهما؛ لما بقي له فيها من الاستمتاع، وكذا يغرمان قيمتها على التخفيف إن كانت حاملًا، ولو شهدا أنه أقرَّ أنَّ ولدها هذا منه فألحق به ثم رجعا؛ فعليهما قيمته.

وقال في رجوعهما عن الشهادة بعتقِ أم ولده: يغرمان قيمتها ويخفف بقدرِ ما كان بقي له فيها من الرق.

وقد رُوي عن بعض مشايخنا ألا شيء عليهما في الرجوع عن الإيلاد، وهي رواية ما أدري ما حقيقتها، ولا أرى ذلك.اهـ[2].

وأما رجوعهما عن شهادةٍ بعتق مكاتب، أو بقبض كتابته، فقال في "النوادر" - ونقله ابن يونس، ولم يفصل قائله كما فَعَل في "النوادر"-: ومن كتاب ابن سحنون، ومثله في كتاب ابن المواز: قال سحنون: وإن شهدا أنه أعتق مكاتبه، قال في الكتابين: شهدا أنه أخذ ما عليه من الكتابة.

قال في كتاب ابن المواز: أو أسقطه[3] عنه وخرج حرًّا، وقد ثبتت كتابته بغيرهما، أو بإقرار السيد، وهو يجحد ما شهدا به، فحكم القاضي بذلك، ثم رجعا فليغرما للسيد ما أتلفا عليه مما كان على المكاتب؛ كان ذلك عينًا أو عرضًا.

قال في "كتاب ابن المواز": يؤديانه على النجوم، قال: وقاله عبد الملك.اهـ[4].

واختصره ابن يونس على أنه كلام واحد، فقال: وإن شُهِدَ المكاتَب أن سيدَه قبض منه كتابته، وأعتقه، أو شهدا أنه أسقط عنه كتابته وخرج حرًّا، ثم رجعا؛ فليغرما للسيد ما أتلفا عليه مما كان على المكاتب؛ كان ذلك عينًا أو عرضًا.

قال في "كتاب ابن المواز": يؤديانه على النجوم، وقاله عبد الملك.اهـ[5].

---

(1) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 508/8 و509.

(3) كلمتا (أو أسقطه) يقابلهما في (ز): (وسقطه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 507/8.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 364/9.

وإِنْ كَانَ بِبُنُوَّةٍ فَلا غُرْمَ إِلا بَعْدَ أَخْذِ المَالِ بِإِرْثٍ، إِلا أَنْ يَكُونَ عَبْدًا فَقِيمَتُهُ أَوَّلًا، ثُمَّ إِنْ مَاتَ وتَرَكَ آخَرَ فَالقِيمَةُ لِلآخَرِ وغَرِمَا لَهُ نِصْفَ البَاقِي وإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ مسْتَغْرِقٌ[1] أُخِذَ مِنْ كُلٍّ نِصْفُه[2]، وكُمِّلَ بِالقِيمَةِ، ورَجَعا عَلَى الأَوَّلِ بِما غَرِمَهُ العَبْدُ لِلْغَرِيم

يعني: وإن كان الرجوع عن شهادة ببنوة ولد لرجل، فإن شهدا أنَّ هذا ولد فلان، فجحده، فلما قضي عليه بأنه ابنه[3] رجعا عن شهادتهما؛ فإنَّ الشاهدين لا غرم عليهما؛ إلا إن مات الأب، وورث الولد شيئًا من المال؛ فإنهما يغرمان لسائر الورثة، أو لبيت المال -إن لم يكن وارث غير المشهود ببُنُوَّته- ما تحصل بيد الولد؛ لأنهما فوَّتا ذلك عليهم.

وقوله: (**إِلا أَنْ...**) إلى (**أَوَّلًا**) استثناءٌ من الاستثناء؛ أي: إلا أن يكون المشهود ببنوته عبدًا، فإن ألحقاه به؛ فإنهما يغرمان (**أَوَّلًا**) -أي: حين رجعا- قيمة العبد المذكور للسيد الذي ألحقاه به إن كان حيًّا، وإن رجعا بعد موته غرماها للورثة قبل أن يغرما ما أخذ بالميراث.

فقوله: (**أَوَّلًا**) إما أن يكون معناه: حين الرجوع، ولا يُنتظر أخذُه المال بالميراث كما ينتظر في العبد، وإما أن يكون معناه: أوّل ما يغرمانه قيمته، ثم يغرمان ما أخذ بالميراث على التقديرين.

وقوله: (**ثُمَّ إِنْ ماتَ...**) إلى (**الباقِي**)؛ أي: ثم إن مات الأب وترك هذا الولد الذي أُلحِقَ به، وقد كان عبده قبل الشهادة وولدًا آخر ثابت النسب من غير نزاع؛ فإنَّه يعزل/ [ز:467/ب] من تركة الميت قدر القيمة التي أَخَذَها الشاهدين، فيأخُذَها الولد الذي لم[4] يجحده الأب، ولا يأخذ منها[5] المشهود ببنوته شيئًا؛ لأنَّه مقر أنَّ أباه ظلم الشاهدين

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يَسْتَغْرِقُ).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (النصف).

(3) في (ح2): (ولده).

(4) أداة الجزم (لم) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (منهما).

فيما أخذ منهما فذلك القدر مال لهما لا لأبيه، والولد الآخر لا يدَّعي ذلك؛ بل يدَّعي مال أبيه، ثم إذا اقتَسَم الملحَق وأخوه ما عدا قدر القيمة نصفين؛ غرم الشاهدان لأخ[1] الملحَق ما أخذه الملحق من نصف الباقي؛ لرجوعهما عن الشهادة ببنوته.

وقوله: (وإِنْ ظَهَرَ...) إلى آخره؛ أي: فإذا عُزِلَت القيمة لغير الملحَق، وقسما ما بقي نصفين، وغرم الشاهدان نصيب[2] الملحق، ثم ظهر بعد ذلك ديْنٌ على الميت يستغرِق جميع تركته؛ فإنه يؤخذ من يد كل من الولدين النصف الذي أخذ، فإن لم يف ذلك بالدين؛ كُمِّل من القيمة التي عزلت للمقر به لأنها[3] مال الميت، ورجع الشاهدان على هذا المقر به بما غرمه المشهود ببنوته.

وهو مراد المصنف بـ(العَبْدُ لِلْغَرِيمِ) وهو رب الدين؛ لأنَّ حجتهما أن يقولا له: لم نُتلِف عليك شيئًا، فإنَّ ما أخذه هذا قد رده[4] للدين الذي[5] على أبيك فهلم ما غرمنا لك، وسمَّاه[6] عبدًا وإن كان محكومًا بحريته إما باعتبار ما كان عليه، أو باعتبار اعتقاد المنكرين من الأب وابنه، والشاهدين بعد رجوعهما.

ولا خفاء بأن اسم (يَكُون) والمخفوض بـ(قِيمَة) ضمير المشهود ببنوته، وفاعل (ماتَ) و(تَرَكَ) ضمير الأب، و(آخَر) صفةٌ لمحذوف؛ أي: ولدًا، وضمير (لَهُ) عائدٌ على الآخر.

ونص هذه المسألة بما اتصل بها من فروع لا بدَّ منها من ابن يونس: ومن كتاب ابن سحنون: ومن ادَّعى أنه ابن رجل، والأب ينفيه، فأقام بينة أن الأب أقر أنه ابنه، فحُكِمَ بذلك، ثم رجعا قبل موت الأب؛ فلا شيء عليهما في النسب قبل أن يرث، وتمنع العصبة، فحينئذٍ يغرمان للعصبة ما أتلفا عليهم.

---

(1) في (ز): (الآخر).

(2) في (ز): (نصف).

(3) كلمتا (به لأنها) يقابلهما في (ز): (بطلانها).

(4) كلمتا (قد رده) يقابلهما في (ز): (قدروا).

(5) اسم الموصول (الذي) زائد من (ح2).

(6) ما يقابل كلمة (وسماه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

ومن "كتاب ابن المواز": إن شهدا أنه أقر في عبده أنه ابنه، فرجعا والسيد صحيحٌ؛ فعليهما[1] للسيد قيمة العبد، فإن مات وترك ولدًا آخر مع المستلحَق، فليَقسِما تركته إلا قدر قيمة المستلحَق التي أخذ الأب من الشاهدين، فإنها تعزل فتكون للابن الأول وحده؛ لأنَّ المستلحق[2] مقرٌّ أن أباه ظلم فيها الشهود[3]، وأنه لا ميراث له فيها، ثم ينظر[4] إلى ما حصل للمستلحَق من الميراث غير القيمة، فيغرم الشاهدان مثله[5] للابن الأول بما أتلفا عليه.

قال محمد: وإنما جعلنا القيمة للأول؛ لأنا لو قسمناها بينهما؛ لرجع الشاهدان على المستلحِقَ[6] فيما أخذ منهما فأخذاه منه[7]؛ لأنَّه مقرٌّ أنه لا رجوع لأبيه عليهما؛ لصحة نسبه، فإذا أخذا ذلك منه قام عليهما الابن الأول فأخذ ذلك منهما؛ لأنَّه يقول: لو بقي ذلك بيد المستلحق وجب لي[8] الرجوع بمثله عليكما، وأن[9] تغرما كل ما أخذ من التركة؛ لأنكما ألحقتماه بأبي.

قال: ولو طرأ على الميت مائة دينار؛ أُخِذَ/ من كل واحد من الولدين[10] [ز:468/أ] نصفها، فإن عجز ذلك؛ أتم قضاء الدين من القيمة التي انفرد بها الأول، ورجع الشاهدان على الابن الثابت؛ فأغرماه مثل الذي غرمه المستلحق للغريم[11].

---

(1) في (ز): (فعليهما) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (المستحق) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (المشهود) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) العاطف والمعطوف (ثم ينظر) يقابلها في (ز): (ولم ينظر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(5) في (ز): (مثلها).

(6) في (ز): (المستحق) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمتا (فأخذاه منه) زائدتان من (ح2).

(8) كلمتا (وجب لي) يقابلهما في (ز): (وجبا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) في (ز) و(ح2): (أن) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) في (ز): (الدين) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(11) في (ز): (الغريم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قال ابن يونس: لأنهما قد[1] كانا غرما له مثل ما أخذ الملحَق، والذي أخذه الملحق قد قضِيَ به الآن[2] دين الأب، ولا ميراث للابن الثابت إلا ما فضل عن الدين.

وأيضًا فهو كما لم يأخذ الملحق شيئًا، ولا كان يجب عليهما غرم ذلك للثابت؛ فلذلك وجب أن يرجعا به عليه[3].

قال محمد: ولو لم يكن للميت ولد غير الملحق، وقد ترك مائتي دينار؛ يريد: أن المائة الواحدة قيمة الملحَق، فالمائة الواحدة له فقط، والمائة الأخرى للعَصَبة أو لبيتِ المال، ويغرم الشاهدان مائة أخرى للعصبة أو لبيت المال؛ لأنهما لولا شهادتهما أخذ العصبة مائتين، فإن طرأ على الميت دين مائة دينار؛ أخذت من الملحق وحده، ورجع الشاهدان[4] فأخذا[5] المائة التي أدَّيا للعصبة، أو لبيت المال بعد موت الميت.

ابن يونس: وإنما غرم الدين الملحق وحده؛ لأنَّه مُقِرٌّ أن الذي ترك أبوه مائة دينار، والمائة التي هي قيمته أُخِذَت من الشاهدين ظلمًا؛ فوجب أن يرد المائة التي ورث؛ إذْ لا ميراث إلا بعد قضاء الدين، وإنما رجع الشاهدان -أيضًا- بالمائة على العصبة؛ لأنهما إنما غرما لهما ما أخذ الملحق، والذي صار للملحق قضى به دين وليهما، ولا ميراث إلا بعدَ قضاء الدين[6].اهـ[7].

وساق المسألة في النوادر قريبًا من هذا المساق وزاد بعض وجوه فيها[8].

---

(1) كلمة (قد) زائدة من (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (الآن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (عليه) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (الشاهد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ح2): (بأخذ).

(6) عبارة (وإنما رجع الشاهدان أيضًا... ميراث إلا بعدَ قضاء الدين) زائدة من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 365/9 و366.

(8) عبارة (وساق المسألة في النوادر قريبًا من هذا المساق وزاد بعض وجوه فيها) زائدة من (ح2).

وقوله أولًا: (لو طرأ مائة دينار أخذ من كل واحد نصفها، فإن عجز أُتِمَّ من القيمة هو معنى قول المصنف: (وَإِنْ ظَهَرَ...) إلى قوله: (وَكُمِّلَ بِالْقِيمَةِ) وسمَّاه مستغرقًا؛ لاستغراقه ما يأخذه الولدان[1]؛ لأنَّه لمَّا كان يُكَمل بالقيمة قد يستغرقها.

ويفهم من قوة[2] كلام المصنف أنه إن لم يستغرق لم يؤخذ منهما إلا مقداره، وأَخْذُ هذا من كلام ابن يونس[3] أقوى لقوله: وهو[4] صريح في "النوادر"[5].

وإِنْ كَانَ بِرِقٍّ لِحُرٍّ فَلا غُرْمَ إلّا لِكُلِّ ما اسْتُعْمِلَ ومَالٍ انْتُزِعَ، ولا يَأْخُذُهُ المَشْهُودُ لَهُ، ووُرِثَ عَنْهُ، ولَهُ عَطِيَّتُهُ لا تَزَوُّجٌ

يعني: وإن كان الرجوع عن شهادة برقٍّ لحر كأن يشهدا على رجل يدَّعي الحرية بأنه عبد لهذا الذي ادعى عبوديته، فحكم برقه له ثم رجعا؛ فإنهما لا غُرم عليهما؛ لأنَّ الحرية التي فوتاه إياها لا قيمة لها، وفيه نظر.

وقد وقع في المذهب أنَّ من باع حرًّا، فعليه ديته إن تعذر فسخ البيع، لكن إن استعمل السيد هذا المشهود برقِّه في عمل من الأعمال، أو استأجَره، أو انتزع منه مالًا كان عنده؛ فإنَّ الشاهدين يغرمان لهذا العبد قيمة عمله، ومثل ما انتُزع منه ولا يأخذ السيد المشهود له هذا الذي غرم الشاهدان؛ لأنهما لم يتلفا عليه شيئًا، ولأنهما إنما أغرماه[6] للحر، ومال الحر لا سبيل لأحدٍ عليه بغير حق، ولأنَّه عوض مما أخذ، ولأنه لو أخَذه منه كان عليهما غرمُه دائمًا، وذلك ضرر بهما لم يتسببا فيه بخلاف الغرامة الأولى، وذلك المال الذي غرم الشاهدان للعبد يرثه عن العبد إن مات ورثته الأحرار؛ لأنَّه مال حر -كما ذكرت- ولهذا العبد التصرف في هذا المال بالعطية من

---

(1) في (ز): (الولدين).

(2) العاطف والمعطوف (من قوة) ساقطان من (ز).

(3) في (ز): (ابن رشد).

(4) في (ز): (وهي) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 511/8 و512.

(6) في (ز): (غرماه).

هبة وغيرها، ولا يحجر عليه السيد في ذلك؛ لأنَّه مال حر، ولا يحجر عليه فيه إلا التزويج منه إن أراد أن يتزوج؛ لأنَّ / تزويجه عيبٌ ينقص رقبته. [ز:468/ب]

وفي الحقيقة إنما يحجر عليه نفس التزويج لا التصرف في المال، وإلى هذا كله أشار بقوله: (إِلا لِكُلِّ...) إلى آخره، فمفعول (اسْتُعْمِلَ) ضمير العبد، وعليه يعود ضمير (عَنْهُ)، و(لَهُ) الثاني.

ونص هذه[1] المسألة من "النوادر" من كتاب ابن سحنون: ولو شهد شاهدان في امرأة ورجل أنهما لفلان، وهما يحجدان، فقضي[2] عليهما، ثم رجع الشاهدان، فلا موضع للضمان في ذلك.

قال محمد بن عبد الحكم: إن شهدا على مدع حرية أنه عبد فلان، فقضي عليه بالرق ثم رجعا؛ فلا قيمة عليهما في الرقبة، ولكنهما يغرمان للعبد كلما استعمله سيده، وكل خراج أدَّى إليه من عمله، وإن كان له مالٌ فانتزعه منه؛ فهذا كله يغرمه السيد للعبد، ثم ليس لمن قُضِيَ له بملكه أن يأخذَ ذلك منه؛ لأنَّه إنما هو عوض مما أَخَذَ هو منه.

ولو مات العبد وذلك في يديه[3]؛ لم يرثه السيد، ولكن يوقَف حتى يستحقه مستحِق، ثم يرثه بالحرية، فإن أعتق منه العبد قبل موته؛ جاز عتقه، وكان ولاؤه بعد لمن كان يرث[4] عنه الولاء لو كان حرًّا، ويرثه العبد إن مات ومعتِقه حي.

وإن أوصى منه العبد كان ذلك في الثلث منه، وإن وهب منه أو تصدق؛ جاز ذلك، ويرث[5] باقيه ورثته إن كان له من يرثه إن كان حرًا، وليس[6] للعبد أن يتزوج منه؛ لأنَّ النكاح يُنقِصُ رقبته.اهـ[7].

---

(1) اسم الإشارة (هذه) زائد من (ح2).

(2) في (ز): (لقضي) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (يده).

(4) في (ز): (يرثه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (ويرثه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (وليس) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 517/8.

وإنْ كَانَ بِمِائَةٍ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو، ثُمَّ قَالا: «لِزَيْدٍ» غَرِما خَمْسِينَ لِعَمْرٍو فَقَطْ

يعني: وإن كان الرجوع عن شهادة على رجل بأن عليه لزيد وعمرو مائة دينار، فقضي لهما بها[1]، ثم رجعا، فقالا: إنما هي لزيد خاصة؛ فإنهما[2] يغرمان برجوعهما خمسين للمشهودِ عليه؛ لأنهما أخرجاها من يده بغير حق، ولا يعذَران بنسيانهما؛ إذ[3] العمد والخطأ في أموال الناس سواء، ولا تثبت الخمسون لزيد كما شهدا به ثانيًا؛ لأنَّ المعمول[4] عليه من قول الشهود إنما هو الأول، والثاني مطرح؛ ولذلك لا يَرُدّ عمرو ما أَخَذَ؛ لأنَّه أَخَذَه بحكمٍ شرعي، وهو مكذب لهما في قولهما ثانيًا.

ووقع في كلام المصنف: (غَرِما خَمْسِينَ لِعَمْرٍو) فإن كان هو عمرًا المشهود له، فهو وهم؛ لأنهما إنما يغرمانها للمشهود عليه؛ إلا أن يكون أصل كلامه: (وإن كان بمائة لزيد[5] وعمرو وعلى عمرو)؛ استقام الكلام إن أراد عمرًا المشهود عليه، إلا أنَّ هذه[6] العبارة بعيدة مما عُهِدَ من عبارته، ويصح كلامه على أن تكون اللام في (لِعَمْرٍو) للتعليل، لا للتعدية، والذي تغرم له الخمسون لم يُذْكَر؛ للعلم به.

والمعنى: غرما للمشهود عليه خمسين؛ لأجلِ عمرو الذي أخذ منه ما ليس له على مقتضى إقرارهما، ويكون قوله: (فَقَطْ) على هذا؛ أي: ولا يغرمان الخمسين التي أخذ زيد؛ لاحتمال أن يقال: لما رجعا في بعض شهادتهما بطل جميعها؛ لأنهما لم يرجعا فيما أخذ زيد.

وأما على الوجه الأول الموافق للمنصوص، فمعناه: غرما للمشهود عليه خمسين فقط دون زيد، وإن كانا مقرين بأنها له، وإنما لم يغرما لزيد؛ لأنَّ المعمول عليه من قولهما -كما قدّمنا- هو الأول؛ لأنهما لا يقولان لزيد: إنما أتلفنا مال

---

(1) ما يقابل كلمة (بها) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (فإنهما) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (أنها).

(4) في (ز): (المعول).

(5) كلمتا (بمائة لزيد) يقابلهما في (ز): (لمائة زيد).

(6) عبارة (إلا أنَّ هذه) ساقطة من (ز).

المشهود عليه، وأما أنت فلم نُتلِف عليك شيئًا؛ لأنَّ مالك عند المشهود عليه، وشهادتنا أولًا لك[1] ببعض مالك؛ لا توجب علينا ضمانًا، وها / نحن الآن قد شهدنا لك فلم تُقْبل شهادتنا فما[2] جنايتنا عليك. [ز:469/أ]

ونصها من ابن يونس: قال محمد بن عبد الحكم: وإن شهدوا على رجل أنه أقرَّ لفلان وفلان[3] بمائة بدينار، فقضي بها لهما[4] ثم رجعا، فقالا: إنما شهدنا[5] بها لأحدهما وسمَّياه؛ فللمقضِي عليه أن يرجع عليهما[6] بخمسين؛ لأنهما أقرا أنهما أخرجاها من يده إلى من لا حقَّ له فيها، فلا تُقبَل شهادتهما للآخر أن المائة كلها له[7]؛ لأنهما مجرحان برجوعهما، ولا عليهما[8] أن يغرما له شيئًا؛ لأنَّه إن كان له حق فقد بقي على مَنْ هو عليه، وليس قول من قال: يغرمان له خمسين بشيء[9]؛ لأنهما إنما أخذا[10] خمسين من مال المطلوب، فأعطياها لمن[11] لا شيء له عليه.

ولو شهدا في عبدٍ بعينه أنه أقرَّ به لفلان وفلان، فقضي لهما به ثم رجعا، فقالا: إنما أقرَّ به عندنا لفلان منهما، فهاهنا يغرمان للذي أقر له قيمة نصف العبد؛ لأنهما أتلفاه عليه، هذا إن كان الذي كان العبد في يديه يقول: هو الذي شَهِدَا به آخرًا[12]، وإن كان إنما يدَّعيه لنفسه، وينكر شهادتهما[13]؛ غرما نصف قيمته للمشهود عليه،

---

(1) كلمتا (أولًا لك) يقابلهما في (ح2): (لك أولًا) بتقديم وتأخير.

(2) عبارة (لك فلم تقبل شهادتنا فما) يقابلها في (ز): (بها).

(3) كلمة (وفلان) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(4) كلمة (لهما) زائدة من (ح2).

(5) في (ز): (شهدت) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (عليها) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (عليك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) في (ز): (شيء).

(10) ما يقابل كلمة (أخذا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(11) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(12) كلمتا (به آخرًا) يقابلهما في (ز): (له أخيرًا).

(13) في (ز): (لشهادتهما) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

ولم يكن للمقر به آخرًا إلا نصفُه.اهـ[1].

وهكذا هي في "النوادر"[2].

وتأمَّل قولهما أولًا: إنما شهدنا بها لأحدهما، فإنَّ هذا إنكارٌ لصفة الشهادة، وعبارة المصنف وعبارة ابن الحاجب تقتضي أنهما اعترفا بالشهادة الأولى؛ إلا أنهما[3] رجعا بإكذاب أنفسهما في أنها لهما، وإنما هي لأحدهما[4].

وعبارة ابن شاس أصرح في هذا المعنى، فإنَّه قال: ثم رجعا، وقالا: المائة كلها لزيد واعترفا بالكذب في اشتراك[5] عمرو معه فيها[6].

والعجب أنه نقل المسألة عن ابن عبد الحكم، وعقَّبها بمسألة[7] العبد، ومسألة العبد -كما ترى- أبين في الرجوع من مسألة المائة؛ إلا أنَّ الحكم فيهما حكم بالرجوع[8] كما ترى.

وإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُما غَرِمَ نِصْفَ الحَقِّ كَرَجُلٍ مَعَ نِساءٍ، وهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرَّضاعِ كَاثْنَتَيْنِ، وعَنْ بَعْضِهِ غَرِمَ نِصْفَ البَعْضِ

لمَّا تقرر أنَّ رجوع الشاهدين يوجب عليهما غرم جميع الحق الذي أتلفاه إن أقرّا[9] بتعمد الزور، ونفذ الحكم بشهادتهما الأُولى؛ لزم من ذلك أنه[10] إن رجع أحدهما غرم نصفَ الحق، وهذا بين.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 338/9.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 439/8 و440.

(3) في (ز): (بأنهما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 711/2.

(5) كلمتا (في اشتراك) يقابلهما في (ز): (باشتراك) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1070/3.

(7) في (ز): (مسألة).

(8) الجار والمجرور (بالرجوع) يقابلهما في (ز): (المرجوع).

(9) في (ز): (أقر).

(10) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

وقد تقدم في ذلك نص الجلاب في شرح قوله أول الفصل في أحكام الرجوع: (وغَرِما)[1]، ونص النوادر عند تصحيح نقله (وفي المعونة).

وقلنا في رجوع أحدهما أنه يغرم نصف الحق؛ لأن الإتلاف لم يكن به وحده فلزمه قدر ما أتلف بشهادته كالمشتركِين في قتل خطأ يلزَم كل واحد منهم من الدية بقسطِه وكذا المخطئ والعامد يلزم المخطئ نصف الدية[2].

وقوله: (كَرَجُلٍ مَعَ نِساءٍ)؛ أي: كما أن الرجل إن شهد مع امرأتين فأكثر بمال لرجل على آخر، ثم رجع الرجل وحده؛ فإنَّه يغرم نصف الحق؛ لأنَّ النساء -وإن كثرن- فشهادتهن كشهادة رجل واحد؛ فلذا يغرم الشاهد معهن بمال إن رجع نصف الحق، وتقدير كلامه: كغرم رجل شهد مع نساء، ثم رجع هو وحده نصف الحق.

ودلَّ على أن مراده بهذه الشهادة إنما هي في الأموال قوله: (وَهُوَ...) إلى (كاثْنَتَيْنِ)؛ أي: وأما إن شهد الرجل مع نساء في الرضاع -ونحوه مما تقبل فيه شهادة امرأتين- فإنه محسوب في امرأتين، ولا يكون هو محسوبًا في النصف، وهن محسوبات في النصف كالأموال، فإذا شهد عشر نسوة ورجل واحد على زوجين قبل بنائهما بأنهما رضيعان، ففسخ النكاح من غير صداق، ثم رجع الرجل خاصة؛ فإنه يغرم من نصف الصداق -الذي فوتوه[3] على الزوجة أو غير ذلك مما فوتوها على ما تقدم- سدس الحق؛ لأنَّه محسوب في اثنتين؛ فكأنهن اثنتي عشرة امرأة، واثنتان من هذا العدد سدس، والنظر يقتضي أنه إنما يغرم جزءًا مِن أحدَ عشر؛ لأنَّ ما يستقل بشهادة امرأتين، فالرجل فيه كالمرأة الواحدة لا كالمرأتين.

[ز:469/ب] ووجه ما ذكر / والله أعلم: أنَّه لمَّا ثَبَتَ في الشرع من أصل شهادة النساء أن امرأتين[4] فيه تعدلان رجلًا؛ ....

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 272.

(2) من قوله: (وقد تقدم في ذلك نص الجلاب في شرح) إلى قوله: (يلزم المخطئ نصف الدية) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (فوتوا).

(4) عبارة (فالرجل فيه كالمرأة الواحدة... شهادة النساء أن امرأتين) ساقطة من (ز).

عدل الرجل بهما[1] حيثما كان.

وهذا الذي ذكر في مسألة الرضاع نصَّ عليها ابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]، ولم أقِفْ عليها للمالكية لغيرهم، ونصَّ عليه الغزالي في "الوجيز"[4] كما ذكروا.

وقوله: (وعَنْ بَعْضِهِ...) إلى آخره؛ أي: وإن رجع أحدهما عن بعض الحق - أي: الذي زعم أولًا أنه حقٌّ- وشهد به؛ غرم نصف ذلك البعض، كما لو شهِدَ على رجل بمائة فأدَّاها ثم رجع أحدُهما، وقال: إنما كانت خمسين، فهذا إنما رجع عن بعض الحق الذي شَهِدَ به، فيلزمه غرمُ نصفه، وذلك خمسة وعشرون؛ لأَنَّه أتلف الخمسين هو وصاحبه، فعليه حظه منها، وذلك النصف.

أما إن رجوع الرجل الشاهد مع نساء في[5] الأموال يوجِب[6] عليه غرم النصف، فقال ابن يونس-وهو في النوادر أبسط[7]-: لو شهد رجلًا وثلاث نسوة، ثم رجع الشاهدُ وامرأة؛ فعلى الرجل[8] نصف الحق وحده، ولا تضم المرأة إلى رجل؛ وإنما تضم إلى مثلها، فاثنتان فأكثر منهن عِدل رجل، فلو رجع الرجل والنسوة كلهنَّ؛ لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه، ولو كنَّ عشرة فرجع منهن واحدة إلى ثمان؛ فلا شيء عليهنَّ، فإن رجعت بعد ذلك واحدة، أو رجعت تسعٌ في مرةٍ، فعلى التسع ربع المال بينهن بالسواء؛ لأَنَّه قد بقي من أحيى[9] ثلاثة أرباع الحق.اهـ[10].

---

(1) ما يقابل كلمة (بهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1071/3 و1072.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 712/2.

(4) انظر: الوجيز، للغزالي: 255/2.

(5) في (ز): (من).

(6) في (ز): (فيوجب) ولعل ما اخترناه أصوب.

(7) عبارة (وهو في النوادر أبسط) زائدة من (ح2).

(8) في (ز): (الشاهد).

(9) ما يقابل كلمة (أحيى) بياض في (ز).

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 343/9.

وقال ابن عبد السلام[1]: غرمُ التسع[2] الربعَ متفقٌ عليه في المذهب، وفيه عندي نظر؛ لأنَّ شهادة الواحدة مطروحة[3] من كل الوجوه في الأموال؛ بدليل أنه لو شهد رجلان وامرأة بمال، ورجعوا كلهم؛ لغرم الرجلان[4] دون المرأة، وعلى هذا فشهادة الواحدة التي لم ترجع مطروحة[5]، فكان ينبغي أن يكون على التسع النصف؛ لكنها لما كانت من جنس النساء التي يعتبرن[6] في الشهادة اعتبرت[7] في الغرامة.اهـ[8].

قلتُ: وأيضًا في المسألة التي قاس عليها لا حاجة إلى المرأة فيها بوجهٍ، وهنا لا بدَّ منها، ولما لم تتعين منهنَّ الاثنتان اللَّتان ثبت الحق بهما اشترك جميعهن في الغرامة بعد رجوع من لا يستقل الحكم بدونها؛ لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح، كما تقدم في مسألة رجوع واحد من أربعة الزنا بعد رجوع اثنين من ستة.

وأما شهادته معهن في الرضاع، فقال ابن شاس -بعد ما نقل هذا الذي نقلناه[9] عن ابن يونس-: وذلك في كل ما يجوز فيه شهادتهن مع الرجال[10].اهـ[11].

قلتُ: وهذه الكلية ذكرها في "النوادر"[12].

ثم قال ابن شاس: فأمَّا ما ينفردن به ويقبلن[13] فيه منفردات عن الرجال، فكل

---

(1) في (ز): (ابن عبد الحكم) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) كلمتا (غرم التسع) زائدتان من (ح2).

(3) في (ح2): (مطرحة).

(4) ما يقابل كلمة (الرجلان) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (مطرحة)، وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(6) في (ز): (اعتبرن).

(7) في (ز): (اعتبرن).

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **445/15**.

(9) في (ز): (نقلناه).

(10) في (ز): (الرجل).

(11) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: **1071/3**.

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **450/8**.

(13) كلمتا (به ويقبلن) ساقطة من (ز).

امرأتين منهن كرجل، فلو شهد رجل وعشر نسوة على رضاع، ثم رجع الكل بعد الحكم؛ فعلى الرجل سدس ما أتلف بالشهادة، وعلى كل امرأة نصف سدس؛ إذْ لا يتوقف الشرط[1] على الرجل.

ولو رجع الكل إلا امرأتين؛ لم يجب غرمٌ على القول باعتبار ثبات مَنْ يستقل به الحق، ولو رجع الكل إلَّا واحدة وزِّع[2] نصف الحق على جميع من رجع.اهـ[3].

وأما غرم الراجع عن بعض الحق نصف البعض، ففروعه كثيرة أطال فيها في[4] "النوادر"[5].

ونقل ابن يونس منها جملةً وافرةً، فمِمَّا نقله ابن يونس من كتابي ابن المواز وابن سحنون: قال[6] / ابن القاسم وغيره في شاهدين قضي بشهادتهما في[7] حقٍّ، ثم رجع أحدهما، فإنَّه يغرم نصف الحق، ولو رجع عن نصف ما شَهِدَ به؛ غرم الربع ولو رجعا معًا عن الحق أو عن بعضه؛ غرما ما[8] رجعا عنه بالسوية. [ز:470/أ]

ولو اختلفا في رجوعهما؛ غرم كلٌّ نصف ما رجع عنه؛ لأنَّه هو الذي أتلف[9].اهـ[10].

وإِنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الحُكْمُ بِعَدَمِهِ فَلا غُرْمَ، فَإِذا رَجَعَ غَيْرُهُ فَالجَمِيعُ

يعني أنَّ رجوع بعض الشهود الموجِب لغرمِ الراجع هو ما إذا كان الحكم لا يستقل إلا بالراجع؛ لتحقق إتلافه بشهادته ما يغرمه، وأما إذا كَثُر الشهود ورَجَعَ

---

(1) في (ز): (الشطر).

(2) في (ز): (ونزع) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 1071/3 و1072.

(4) حرف الجر (في) زائدة من (ح2).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/8 وما بعدها.

(6) في (ح2): (عن).

(7) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(9) في (ز): (أتلفه).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/8 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 340/9.

بعضهم، وبقي من يستقل الحكم به، ولا يحتاج إلى من رجع؛ فإن الراجع لا غرم عليه؛ لأنَّه لم يتلف بشهادته شيئًا؛ لأنَّ وجوده كعدمه، ثم إن رجع مَنْ لا يستقل الحكم بعد رجوعه بمن بقي؛ فإن هذا الراجع أخيرًا يشترك في غرم ما ينوبه مع جميع من تقدم قبله، وهذا معنى قوله: (فَإذا رَجَعَ غَيْرُهُ)؛ أي: غير مَنْ رجع، والحكم مستقل بدونه، وبالضرورة لا يكون هذا الراجع آخرًا إلا من يستقل الحكم به تحقيقًا للغيرية[1].

وقوله: (فالجَمِيعُ)؛ أي: مَنْ رجع أولًا وآخرًا، وهو مبتدأ وخبره[2] محذوف؛ أي: يغرمون.

وقد تقدَّم شيءٌ من هذا الحكم عند قوله: (وإِنْ رَجَعَ اثْنانِ مِنْ سِتَّةٍ، فَلا غُرْمَ، ولا حَدَّ)[3]، وإنما لم يكتف عن هذا النص بذلك؛ لأنَّ ذلك خاصٌّ بمسائل الزنا، وذكره؛ ليفرع عليه ما يناسبه مما ذكر هناك، وهذا النص عام في كل رجوع.

وبالجملة لا يخلو[4] كلامه من تكرار.

وما ذكر من أنه لا غرم على من يستقل الحكم بدونه هو المشهور.

وقيل: يغرم الراجع مطلقًا، وقد تقدَّم نص ابن يونس في بعض فروع هذا الأصل في قوله: (كرجل مع نساء)[5].

وقال ابن يونس -أيضًا-: ولو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم؛ فلا شيء عليه لبقاءِ من يثبت به الحق، ثم إن رجع ثان؛ غرم هو والراجع قبله نصف الحق بينهما بالسوية.

وقال محمد بن عبد الحكم: إن رجع أحدهم؛ غرم ثلث الحق، وهو أحب إليَّ، وقاله أشهب في أربعة شهدوا بدرهم، فرجع ثلاثة أنَّ عليهم ثلاثة أرباع درهم.اهـ[6].

---

(1) ما يقابل كلمة (للغيرية) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) العاطف والمعطوف (وخبره) زائدان من (ح2).

(3) انظر النص المحقق: 6/ 286.

(4) ما يقابل كلمتي (لا يخلو) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) انظر النص المحقق: 6/ 327.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 340/9.

ولِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مُطَالَبَتُهُما بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ، ولِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ إذا تَعَذَّرَ مِنَ المَقْضِيِّ عَلَيْهِ

لفظ (المَقْضِيِّ) المتكرر الذكر(1) هنا اسم مفعول، والمجرور بعد كلٍّ هو مفعوله، وهو بكسر الضَّاد في الجميع، وأصله مقضويٌّ من الثلاثي.

ومعنى المسألة أنَّ الشاهدين إذا ترتَّب عليهما الغُرم بسبب رجوعهما، ولم يكن المقضي عليه بشهادتهما دَفَع شيئًا للمقضي له؛ فإنَّ للمقضي عليه طلب الشاهدين بأن يدفعا عنه للمقضي له ما ألزماه بشهادتهما، ولا يتكلف أن يبيع متاعه أو نحو ذلك.

وللمقضي له -أيضًا- أن يطالب الشاهدين فيما شهدوا له به بعد رجوعهما إذا تعذر عليه أخْذُ ذلك من المقضي عليه(2)؛ لإفلاسه أو لددِهِ أو نحو ذلك؛ لأنهما غريمان للمقضِيِّ عليه بما ترتب له عليهما، فكما يطالب غرماءه إذا تعذَّر عليه الأخذُ منه، كذلك يطالب الشاهدين وذلك بَيِّن؛ إلا أنَّ ما ذكر من رجوع المقضي عليه عليهما نقله في "النوادر"، وابن يونس عن ابن عبد الحكم(3).

وأما ما ذكر في المقضي له -وهي المسألة الثانية عنده- فإنما تَبِعَ فيها ابن الجلاب، والذي نقل / في "النوادر"، وابن يونس عن كتاب ابن المواز خلافه، [ز:470/ب] ووافقهما ابن شاس(4).

وأنكر ابن عبد السلام نقل ابن الجلَّاب أن المقضي عليه يأخذ منهما ثم يدفع، قال: وإنما له طلبهما؛ ليدفعاه للمقضي له -كقول المصنف- وأنكر قوله(5) في المقضي له، وتضعيف ابن عبد الحكم، إلا أنَّه وجَّهه على تقدير صحته بما يلزمه من

---

(1) في (ز): (الذي).

(2) في (ز): (له) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8 /440 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 339/9.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1072/3.

(5) في (ز): (نقله).

صحةِ نقل ابن الحاجب والمصنف[1]، فلعلَّ المصنف اعتمد هذا التوجيه.

ونص المسألة من "النوادر" -ونقله ابن يونس-[2]: قال في[3] "كتاب ابن المواز": وإذا حكم بشهادتهما ثم رجعا[4]، فهرب المقضي عليه قبل أن يؤدي، فطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما يغرمان لغريمه لو غرم، قال: لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عليه[5]، فيغرمان له حينئذٍ إن أقرَّا بتعمد زور، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب، فإذا غرم أغرمهما.

وكما[6] لو شهدا على رجل بحقٍّ إلى سنة، ثم رجعا؛ فلا يرجع عليهما حتى تحل السنة ويغرم هو، وله أن يطلب القضاء بذلك عليهما الآن، ولا يغرمان الآن.

وقال محمد بن عبد الحكم: للمقضي عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضي له، قال: وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضي عليه.

وفي هذا تعرض لبيعِ داره، وتلف[7] ماله، ومن أوجب ذلك عليه قائم.

أرأيت إن حبسه القاضي في ذلك أيُترَك محبوسًا ولا يغرم الشاهدان؟ بل يؤخذان بذلك حتى يُخلِّصاه، فإن لم يفعلا حبسا معه، وإذا شهدا بمائة، وضرب الإمام للمطلوب أجلًا، فرجعا قبل تمامه؛ غرما ذلك الآن[8] للمقضِي له، وبرئ المطلوب، وإن لم يدفعا حتى حلَّ الأجل فأدَّى المطلوب؛ فليرجع[9] عليهما.اهـ[10].

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 448/15.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 338/9 و339.

(3) كلمتا (قال في) يقابلهما في (ح2): (عن).

(4) العاطف والمعطوف (ثم رجعا) يقابلهما في (ح2): (ورجعا).

(5) عبارة (قبل أن يؤدي، فطلب... المقضي عليه) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (وكره) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (وتلاف).

(8) كلمتا (ذلك الآن) يقابلهما في (ح2): (الآن ذلك) بتقديم وتأخير.

(9) في (ز): (فيرجع).

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 440/8.

وظهر لك أن قول المصنف وابن الحاجب في المقضي له مخالِفٌ لما قال ابن المواز، ونقل ابن الحاجب -كما ذكرنا- أن ابن عبد الحكم ضعَّف القول بأنهما لا يغرمان حتى يغرم المقضيُّ عليه[1].

قال ابن عبد السلام: لا أدري من أين نقله، ووَجَّهَه -على تقدير صحته- بأنه إذا كان الشاهدان لا يلزمهما الغرم؛ إلا بعد غُرم المقضي عليه؛ فغُرْمهما حينئذٍ مشروط بغرم المقضي عليه، ويلزم تأخير الشرط عن المشروط، وهو يناقض ما ثبت من أنَّ للمقضي[2] عليه طلبهما بالدفع للمقضي له قبل غرمه؛ ألا ترى أن غرمَهما سابق على غرمه، فيكون غرمهما سابقًا لاحقًا، وهو باطل.اهـ[3].

قلتُ: وهذا الذي ذكر إنما يحسن أن لو اتحد القائل في المسألتين، وليس كذلك، فإنَّ القائل[4] بطلبية المقضي عليه لهما بالغرم للمقضي له قبل غرمه هو ابن عبد الحكم، والقائل بأن لا طلبية للمقضي له إلا بعد الغرم هو ابن المواز.

ومن الجائز ألا يقول أحدهما بقول الآخر، فيما تعرّض للقول فيه، فلا تناقض؛ لاختلاف القائل؛ اللَّهم إلا أن يكون ما ذكر ابن عبد السلام إلزامًا لابن عبد الحكم، فقد يُتوجَّه، فإن كان المصنف اعتمَد فيما ذكر من الحكم هذا القدر الذي ذكر ابن عبد السلام، فليس بسديدٍ، ولا تثبت أنقال المقلدين بمثل هذا.

والظاهر أن المصنف اعتمَد هذا القدر، فإنَّه اطلع على إنكار ابن عبد السلام لهذا الحكم، ولم يذكر هو في شرحه أنه ظفر بنصٍّ يوافق نقل ابن الحاجب على أنه قد يُفَرَّق بين المسألتين على تقدير اتحاد القائل؛ بأن المشهود عليه لما عرَّضوه للغرامة -كما أشار إليه ابن عبد الحكم في ردِّه على الحنفية- حسن / أن يرجع[5] عليهما، ولا كذلك[6] المشهود له فإن الشاهدين لم يتلفا عليه شيئًا. [ز:471/أ]

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 712/2.

(2) في (ز): (المقضي).

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 449/15.

(4) كلمتا (فإنَّ القائل) يقابلهما في (ح2): (فالقائل).

(5) في (ز): (يرجعا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) كلمتا (ولا كذلك) يقابلهما في (ز): (ولكن).

أما أولًا فلأنهم نفعوه بشهادتهم، وأما حين رجعوا فلا يُلتَفت إلى قولهم؛ لأنَّ الغرامة ثبتت على المقضي عليه، وتَعَذُّر الأخذ منه لا يوجِب غرامةً على الشهود[1]، كما لو شهدوا على مفلس.

وبظهور هذا الفرق يندفع ما أورده ابن عبد السلام من تناقض المسألتين على تقدير اتحاد القائل، وأما على تقدير تعدده فاندفاعه أبين، وبه -أيضًا- يتبين ضعف اعتماد المصنف عليه.

وضعْف قوله في شرح كلام ابن الحاجب هذا مقتضى الفقه؛ لأنَّ الشهود غُرماء غريمه؛ لأنهم لا يتصور[2] كونهم غرماء إلا بقولهم الآخر ولا عمل عليه؛ ألا ترى أنهم لا يغرمون لزيد في المسألة التي شهدوا فيها بمائة له ولعمرو، ثم قالوا: هي لزيد وحده -كما تقدم- والتوجيه مشتركٌ بين هذه وتلك.

وقد يقال: اعتمد[3] ابن الحاجب والمصنف في المسألتين على قول ابن عبد الحكم؛ لأنَّ ظاهر قوله في "النوادر": وإذا شهدا بمائة، وضربا الأجل؛ أنه من كلامه، وفيها[4] القضاء للمقضي له عليهما إن رجعا قبل الأجل، ولا فرق في التحقيق بين ما قبله، وما بعده، ولم يريا الفرق بينًا ويقوي كلام ابن عبد السلام، وإلزامه، ولو[5] أتم مطالعة هذه المسألة لنبَّه عليها.

وأما قوله: (لا أدري من[6] أين نقل ابن الحاجب تضعيف ابن عبد الحكم)؛ فهو قوله.

وفي هذا تعرض... إلى آخره، فإنه جارٍ في عرفهما للمقضي له، وعليه بناه على ما ألزمناه من مسألة الأجل، لا سيما وعبارة الحنفية التي نقل ابن عبد الحكم: لا يحكم

---

(1) في (ز): (المشهود).

(2) ما يقابل كلمة (يتصور) بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

(3) في (ز): (معتَمَد).

(4) في (ز): (وقيد).

(5) في (ز): (ولم) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

عليهما بشيء؛ فإنها عامة فيهما، فتأمله.

وتأمل قول ابن المواز: ولكن ينفذ القاضي الحكم... إلى آخره، فإنَّه مشكِلُ الفهم والفقه، فإن إلزامَهما الغرم إن كان بحقّ[1] المقضي له أولًا؛ فهو نزوع لقول ابن عبد الحكم، وإن كان بحق المقضي عليه فيتوقف على طلبه، وقد لا يطلبهما بغرم لا سيما مع غيبته؛ إذْ لا يوكل القاضي على طلب حق الغائب.

وتأمَّل الضمير في قول ابن المواز أولًا[2]: حتى يغرما له، وفي قوله ثانيًا: أغرمهما؛ فإنه ظاهر الرجوع إلى المقضي عليه، فهو يأخذ منهما ويدفع للمقضي له، كما قال ابن الحاجب.

أو يقال[3]: تحتمل الإشارة بذلك في لفظ المصنف وابن الحاجب أن تعود إلى أن يطلبهما المقضي له بالدفع للمقضي عليه؛ ليأخذ هو منه، كما كان ذلك للمقضي عليه، ولا مخالفة حينئذٍ بين ابن المواز وابن عبد الحكم؛ لأنَّ كلًّا[4] تكلَّم على ما سكت عنه الآخر.

ونَقْلُ ابن الحاجب والمصنف جمع بين كلاميهما، وهذا وجهٌ نبيل؛ فلتعتمده[5]، والله سبحانه الموفق للصواب بمنه.

[الجمعُ والتَّرجيح بين البينتين]

وإنْ أَمْكَنَ جَمْعٌ بَيْنَ البَيِّنَتَيْنِ جُمِعَ، وإلَّا رُجِّحَ بِسَبَبِ مِلْكٍ؛ كَنَسْجٍ ونَتاجٍ إلَّا بِمِلْكٍ مِنَ المَقاسِمِ أَوْ تارِيخٍ أَوْ تَقَدُّمِهِ

هذا الفصل يذكر فيه الحكم في تعارض البينتين، ولمَّا ذكر ما يسقط الشهادة من رجوع وشبهه أَخَذَ يذكر ما يسقطها من جهة تعارض البينتين بأن تشهد بينة بشيء، ثم

---

(1) في (ز): (عن).

(2) في (ح2): (ولا).

(3) العاطف والمعطوف (أو يقال) يقابلهما في (ز): (ويقال).

(4) في (ز): (كلاهما).

(5) في (ح2): (فاعتمده).

تشهد أخرى[1] بنقيضه، فإنه لا يصح إعمالهما معًا؛ لأنَّ فيه جمعًا بين نقيضين وهو محال، ولا بدَّ من طرح إحداهما وإعمال الأخرى لمرجح يقتضي تقديم العلة[2]، أو طرحهما معًا إنْ عدم الترجيح، وسيتكلم على هذا القسم بعد، والذي تكلم عليه هنا هو إعمال أحدهما لمرجح، ثم طرحهما[3] أو طرح إحداهما إنما يُصار إليه إذا تعذَّر الجمع بينهما، وأما إن أمكن الجمع بينهما بأي وجه أمكن، فإنَّه يصار إليه.

وهذا معنى قوله: (وإِنْ أَمْكَنَ جَمْعٌ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ جُمِعَ)، وذلك؛ لأنَّ البينة دليلٌ على صدق الدعوى، وقد تقرَّر[4] في علم الأصول والحديث وغيرهما أن الجمع بين الدليلين ما[5] أمكن أولى من طرحهما[6]، أو أحدهما.

وقوله: (وإِلَّا رُجِّحَ)؛ أي: وإن لم يمكن الجمع بينهما رُجِّح -أي: أحد المتقابلين مع البينتين على مقابله- وكان حقُّه أن يقول: (رُجِّحت)؛ أي: إحدى البينتين على نظيرتها؛ لأنَّ التاء تلزم عند الإسناد إلى ضمير المؤنث وإن كان مجازي التأنيث إلا في القليل، لكنه ذكَّر على معنى أحد المتقابلين -كما قدَّمنا- أو على معنى الدليل، ويكون فيه إشارةٌ إلى عِلَّة الترجيح؛ أي: أن البينتين دليلان، فيُصار للترجيح[7] فيهما عند التعارض كغيرهما.

ويحتمل أن يكون المعنى: وإلا صير إلى الترجيح، فلا يعلق (رُجِّحَ) بمفعول معين، وهذا أبلغ، أو على معنى: رُجِّحَ الراجح منهما؛ أي: قُدِّم، وتحقيق أصول هذه التقادير في علم المعاني.

ومثال إمكان الجمع بين البينتين[8] أن تشهد إحداهما أنه أقر لزيد بمائة، وتشهد

---

(1) في (ز): (الأخرى).

(2) في (ز): (المعاملة).

(3) ما يقابل كلمة (طرحهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ح2): (تقدم).

(5) في (ز): (إن).

(6) في (ز): (إطراحهما).

(7) الجار والمجرور (للترجيح) يقابلهما في (ز): (إلى الترجيح).

(8) كلمة (البينتين) زائدة من (ح2).

له الأخرى أنه أقر له بخمسين، ومجلس الإقرار متعدد، فإنَّه يمكن صدقهما معًا، فلو اتحد المجلس واتفق جميعهم على أنه لم يصدر منه إلا إقرارٌ واحد، لكن اختلفوا في مقدار ما أقرَّ به فمتعارضتان، فإن ترجحت إحداهما على الأخرى صير إليها وإلا سقطتا ذَكَرَ معنى هذا المثال المازري.

وهذا الحكم الذي ذكر المصنف في هذه الكلية قلَّ أن تجده بنصِّها في كلام المتقدمين لكن معناها صحيح مُقَرَّر عندهم، ونص عليها / ابن شاس[1]، وابن الحاجب[2]، قبلهما. [ز:471/ب]

ونصه: إن شهدت البينة في الأملاك، وسبق إلى النفس تعارضها؛ فإن الأصل ألا يُقْضى؛ لتعارضهما وتناقضهما[3]؛ إلا عند عدم أعذار يتعذر بها في رفع التناقض عنهما[4]؛ كالظواهر الشرعية، فإن الفقهاء يأولونها على عدم التعارض متى أمكن ذلك، فإذا تعارضت تعارضًا لا حيلة في دفعه[5] رجعوا إلى طرق[6] أخرى من الأدلة، فإن شهدت بينة بملكٍ لرجل، وشهدت[7] مثلها به[8] لغيره شهادتين مطلقتين، فقضى الفقهاء بتعارضهما، ولم يضيفوا شهادة إحداهما إلى سبب، أو وقت لم تعمله الأخرى، واعتذر بعضهم بأنه ليس لنا أن تضيفوا إلى الشهود ما أضربوا عنه.

ولو كان حقًا لنطقوا به، والأدلة الشرعية أخفى الله سبحانه وتعالى مراده منها توسعة على العباد باجتهاد المجتهدين فيها.اهـ.

وأجاب هو بجوابٍ آخر، وحاصل ما ذكر من هذه المسألة أنه نقضٌ لما قرر من

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1086/3.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 712/2.

(3) عبارة (لتعارضهما وتناقضهما) يقبالها في (ز): (لتعارضها وتناقضها).

(4) في (ز): (عنها).

(5) ما يقابل كلمة (دفعه) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ز): (طريق).

(7) في (ز): (وشهد).

(8) في (ز): (بملك).

أن البينتين كالدليلين فيقال: لِمَ لم يُصَر إلى التأويل[1] في الشهادتين المطلقتين، كما صِير في الدليلين إن ثبت تساوي البابين؟ فأجاب بما ذكر.

وقوله: (بِسَبَبِ مِلْكٍ...) إلى (نَتَاجٍ) متعلق بـ(رُجِّحَ)؛ أي: إذا تعذَّر الجمع وصِير إلى الترجيح؛ لأجل التعارض، فإنَّ الترجيح يكون بأمور منها:

أن تَذْكر إحدى البينتين سبب الملك، والأخرى شَهِدَت به ولم تذكر سببًا، فإذا شهدت بينةٌ لرجل أن هذا الثوب مِلكٌ له، وشهدت بينةٌ أخرى بأنه ملك لغيره، فإن أطلقتا[2] هكذا، فهي مسألة المازري التي نَقَل فيها عن الفقهاء أنهما متعارضتان.

فإن قالت إحداهما لمن شهدت له: إنه ملكه بأن نسجه لنفسه، والأخرى أطلقت الملك؛ قضي به لمن قالت[3] بينته: إنه نسجه، ولا يكفى أن تقول: نسجه؛ بل حتى[4] تقول: لنفسه؛ لاحتمال أن ينسجه لغيره بإجازة أو غيرها، نصَّ على هذا القيد اللخمي[5]، والمازري[6].

فكان حقُّ المصنف أن ينبه عليه؛ إلا أن يرى أن الشهادة بالملك مع ذلك كافية، وفيه نظر.

وكذا لو اختلفتا في إثبات ملك حيوان لرجلين، وقالت إحداهما: إنه نتج عنده؛ لقضي بالبينة التي شهدت بالنتاج، فتقدير كلامه (بذكرِ سببه[7] ملْك).

وقوله: (إِلا بِمِلْكٍ مِنَ الْمَقَاسِمِ) أي أن ترجيح إحداهما على الأخرى بذكر المرجحة سبب الملك من النسج والنتاج إنما يكون إذا شهدت الأخرى بملك الآخر لذلك الشيء، ولم تزد، أو ذكرت سببًا آخر غير النسج والنتاج الذي ذكرته الأخرى.

---

(1) في (ز): (التأويلين).

(2) ما يقابل كلمة (أطلقتا) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (قال).

(4) في (ز): (حق).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5521/10.

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه بهرام في تحبير المختصر (بتحقيقنا): 197/5.

(7) في (ح2): (سبب).

وأما إذا قالت التي لم تذكر نسجًا ولا نتاجًا: إن المشهود له ملكه من المقاسم، فإنَّ هذه ترجَّح على من شهدت بالنَّسج والنتاج، فتقدير كلامه[1]: ترجح بينة النسج والنتاج على البينة التي لم تذكر سبب ملك، أو ذكرت سببًا غيرهما؛ إلا إن شهدت بملك المشهود له ذلك الشيء من المقاسم، فإنها[2] تُرجَّح على النسج والنتاج، ويقضى لمن شهدت له؛ إلا أن يعطيه الآخر قيمة ذلك، فيكون أحقّ به.

وما ذكرنا[3] من تقديم من شهدت بالملك من المقاسم على التي شهدت بالملك[4] بالنسج والنتاج هو ظاهر لفظه، والذي رأيته منصوصًا هو تقديم الملك من المقاسم على الملك بالنتاج، كما تراه، فكان حقه أنْ يقول: (وكنتاج) فيُعيد العامل؛ ليُفيد أن الاستثناء مختصٌّ به، ولعله رأى ألا فرق بين الشهادة بالنتاج والنسج، وهو ظاهر، / أو لعلَّه وقف عليه منصوصًا في النسج. [ز:472/أ]

وقوله: (أَوْ تَارِيخٍ أَوْ تَقَدُّمِهِ) يحتمل أن يكون معطوفًا على (بِسَبَبٍ) وهو الظاهر الموافق للنقل بلا تكلُّف؛ أي: وترجح -أيضًا- إحدى البينتين المتعارضتين على مقابلتها بذكْرِها[5] تاريخ الملك إذا لم تؤرخه الأخرى، أو يكون تاريخ إحداهما متقدمًا على تاريخ[6] الأخرى إذا أرختا جميعًا.

والهاء في (تَقَدُّمِهِ) عائدةٌ على التاريخ، ويحتمل عودها على الملك؛ أي: وبشهادة إحداهما بتقدم الملك، وهو -أيضًا- في معنى تقدم التاريخ، فتأمله.

ويكون (أو تاريخًا) على هذا مضافًا إلى مثل[7] الهاء المذكورة[8]، وحذفت؛ لدلالة الثانية المضاف إليها تقدَّم عليها، كما مر في قوله: (عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيطِ

---

(1) في (ح2): (الكلام).

(2) في (ز): (فإنه) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (ذكره).

(4) عبارة (من المقاسم على التي شهدت بالملك) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (بذكْر).

(6) كلمة (تاريخ) زائدة من (ح2).

(7) كلمة (مثل) زائدة من (ح2).

(8) في (ز): (المذكور).

شاهِدَيْ طَلَاقٍ)[1].

والمعنى على الاحتمال الأول يُرجَّح بسبب الملك، كشهادةِ إحداهما بأنه ملكه بنسج أو نتاج، ويرجِّح بتاريخ الملك؛ كشهادة إحدى البينتين أن هذا اشتراه منذ سنة، والأخرى أن هذا اشتراه خاصة، ويرجَّح -أيضًا- بتقدم التاريخ بشهادة إحداهما أن هذا اشتراه منذ سنة، والاخرى أن الآخر اشتراه[2] منذ سنتين.

ويحتمل قوله: (أَوْ تارِيخٍ) وجوهًا من العطف يساعدها النظر لو ساعد جميعها النقل، وقد يُساعد بعضها، فتأملها.

وذَكَر في[3] "المدونة" من الجمع بين البينتين مسائل في أبواب شتى، وذلك حيث يذكر تلفيق[4] الشهادات، كما فعل في الأيمان بالطلاق حتى ذكر[5] هنا كلية في ذلك، فقال: وإذا اختلفت الألفاظ، وكان المعنى واحدًا كانت شهادةً واحدةً[6].

وذكر في "المدونة" الترجيح بذكر سبب الملك من النسج والنتاج والترجيح بتقدم التاريخ، فقال في كتاب الشهادات: وإذا أقام كل[7] واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج؛ كان ذلك لمن هو بيده منهما.

ولو أن أمة ليست بيد أحدهما، فأتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه حتى سرقت له، وأقام الآخر بينة أنها له ولدت عنده، ولا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء؛ قُضِيَ بها لصاحب الولادة.

قال غيره: إذا كانت بينة الناتج[8] عدولًا، وإن كانت الأخرى أعدل، وليس هذا من التهاتر، ولكنها لما زادت قِدم الملك كانت أولى، كما لو شهدت بينةٌ أنَّ هذا

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 302.

(2) كلمة (اشتراه) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (من) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ز): (تلقين).

(5) في (ز): (يذكر) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 130/2.

(7) كلمة (كل) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(8) في (ز): (التاريخ) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

يملكها منذ عام واحد، وبينة الآخر أنه يملكها منذ عامين؛ فإني أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل.

ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما؛ إلا أن يحوزها الأقرب تاريخًا بالوطء والخدمة، والادعاء لها بمحضر الآخر، فهذا يقطع دعواه.اهـ[1].

وأما الترجيح بالملك من المغنم على الملك بالنسج والنتاج.

فقال ابن يونس -وهو في[2] "النوادر" أيضًا[3]-: وقال ابن القاسم في دابة ادعاها رجلان، وليست بيد أحدهما، فأقام أحدهما[4] البينة أنها نتجت عنده، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من المقاسم؛ فهي لمن اشتراها من المقاسم[5]؛ بخلاف من ابتاعها من سوق المسلمين؛ لأنَّ هذه تسرق وتغصب[6]، ولا تحاز على الناتج إلا بأمر يثبت، وأمرُ المغنم قد استوقن أنها خرجت من ملكه بحيازة المشركين، ولو وجدت في يد من نتجت عنده، وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها منه أيضًا، وكان أولى بها إلا أن يشاء / أن يدفع إليه ما اشتراها به، ويأخذها، وقاله سحنون.اهـ[7]. [ز:472/ب]

وأما ترجيح إحدى البينتين بكونها أُرِّخت دون الأخرى، فقال ابن يونس -وهو في النوادر أيضًا[8]-: ابن سحنون: قيل[9]: فلو أن عبدًا أقام رجلٌ بينةً أن أباه مات، وتركه ميراثًا لا يعلمون له وارثًا غيره، وأقام آخر بينة أنه له[10].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 415/3 و416.

(2) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 41/9.

(4) كلمتا (فأقام أحدهما) ساقطتان من (ز) وهما في جامع ابن يونس.

(5) عبارة (فهي لمن اشتراها من المقاسم) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (هذا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 295/9.

(8) عبارة (وهو في النوادر أيضًا) زائدة من (ح2).

(9) الفعل (قيل) زائدة من (ح2).

(10) كلمة (له) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

قال: يقضى به[1] بينهما نصفين؛ إلا أن يكون في شهادة أحدهما توقيتًا، فيقضى له به.اهـ[2].

وفي "النوادر" مسألة جمعت تقديم المؤرخة على التي لم تؤرخ، وتقديم التي هي أقدم تاريخًا، ونصها: قال أشهب في عبدٍ بيد رجل، فأقام رجل بينة أنه له، وأقام حائزه بينةً[3] أنه له وقد أعتقه؛ قضي بأعدلهما، فإن تكافأتا؛ قضِي به للموقّتة فإن وقتتا جميعًا لأولهما توقيتًا[4]، وإن لم تؤَقِّتا أجزت العتق؛ كما لو كانت أمة عوض العبد، وادعى حائزها أنه أولدها[5].اهـ[6].

وقال اللخمي في بعض مسائل هذا الباب: واختلف إذا أرخت إحداهما، هل يقضى لمن أرخت، أو بمنزلة ما لو لم تؤرخ؟اهـ[7].

وهي معنى قول ابن الحاجب: وفي مجرد التاريخ قولان[8]؛ أي: في الترجيح بمجرده.

وقال اللخمي -أيضًا، ونقله ابن عبد السلام وغيره[9]-: اختلف في الشهادة بالنسج، هل هي كالشهادة بالنتاج، فأجرأها في "المدونة" مجراها.

وفي "كتاب ابن سحنون": تقدم بينة الملك على بينة النسج، ويقضى لمن شهد له بالنسج بقيمة عمله بعد أن يحلف أنه لم يعمله باطلًا.اهـ[10].

---

(1) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 293/9.

(3) كلمة (بينة) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(4) عبارة (قضِي به للموقّتة فإن وقتتا جميعًا لأولهما توقيتًا) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (أرادها).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/9.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5515/10.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 714/2.

(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 472/15 و473.

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5520/10.

قلتُ: وفي هذه اليمين نظر، فإن المشهود له بالنسج إنما يدَّعي أنه نَسَج ملكه[1] لنفسه، وإن خالف هذه الدعوى، فليست هي المسألة، فكيف يحلف أنه لم يعمله باطلًا، ولو سلم تصور المسألة، فهي يمين على دعوى المعروف.

وقال بعضهم أيضًا: إنما يتصور الخلاف إذا كان الناسج إنما ينسج لنفسه، فأما من اشتهر أنه[2] إنما ينسج للناس بأجرة، أو ينسج للبيع؛ فإنَّ الشهادة له بالنسج لا تستقل، ونسخ الكتاب كنسج الثوب، وقُيِّد النسج -أيضًا- بأن يكون الثوب مما يستحيل عادة أن ينسج مرتين، كالخز، ونحوه[3].

وتمام هذه الأنقال والفروع في النوادر[4]

وبِمَزِيدِ عَدالَةٍ لَا عَدَدٍ

هذا معطوف على (بِسَبَبٍ)، وما يترجح به إحدى البينتين على معارضتها مزيد[5] العدالة، فإن كانت إحداهما أعدل من الأخرى قضي بها.

وقوله: (لا عَدَدٍ)؛ أي: ولا ترجح إحداهما بمزيد عددها على عدد الأخرى -يريد: بعد أن تبلغ كل منهما عدد النصاب- وهو ظاهر؛ لأنَّ ما لم يبلغ عدد النصاب ليست ببينة كاملة، وكلامه إنما هو في البينة الكاملة، فلو كانت إحدى البينتين اثنين والأخرى مائة؛ فلا ترجيح؛ لأنَّ المعتبر في الشهادة النصاب الذي أمر الله به، وما فوقه لا اعتداد به.

قلتُ: وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يبلغ عدد الأكثر مبلغًا يفيد خبرهم القطع كما في التواتر، وأما إن بلغ ذلك، فينبغي أن يقدم؛ لارتفاعه عن درجة الشهادة، كما تقدم في السماع المفيد للعلم.

---

(1) في (ز): (ملك).

(2) كلمة (أنه) زائدة من (ح2).

(3) قوله: (وقال بعضهم أيضًا: إنما يتصور...مرتين، كالخز، ونحوه) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 473/15.

(4) عبارة (وتمام هذه الأنقال والفروع في النوادر) زائدة من (ح2).

(5) ما يقابل كلمة (مزيد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

وأشار اللخمي إلى مثل هذا عند الكلام على تعارض الشاهدين مع الشاهد، والمرأتين، وكذا المازري فإنهما قالا في "المدونة" في المسألة كما ترى: وبينة أحدهما مائة رجل أنه على المغاياة[1]، وإلا فالخبر المفيد للعلم مقدم[2].اهـ.

[ز:473/أ] وما ذكر من الترجيح بمزيد العدالة، وعدمه بمزيد العدد هو المشهور / فيهما.

وقيل: لا يُرجَّح بمزيد العدالة، وقيل: يُرجَّح بكثرة العدد؛ إلا إذا كان كل من البينتين قد زادت على النصاب، فلا يرجَّح بالكثرة، كأن تكون إحداهما ثلاثة، والأخرى مائة.

وما ذكره المصنف في المسألتين هو مذهب "المدونة"، وسواء كان المتنازع فيه بيد أحد المتداعيين، أو بيد غيرهما، أو ليس عليه يد.

قال في الشهادات: ومَنْ كانت في يديه[3] دور أو عبيد أو عروض أو دراهم أو دنانير، أو غير ذلك من الأشياء، فادَّعى ذلك رجل، وأقام بينة أن ذلك له، وأقام من ذلك بيده بينة أنه له؛ قضي بشهادة أعدلهما، وإن كانت أقل عددًا وإن تكافأتا في العدالة سقطتا، وبقي الشيء بيد حائزه، ويحلف ولا أقضي بأكثرهما؛ لأنَّ التكافؤ في العدالة لا في العدد حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين، أو رجلًا وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء، وبينة الآخر مائة رجل فاستووا كلهم في العدالة سقطوا، وبقي الشيء بيد حائزه، ويحلف.

وكذلك إن كانت دارٌ[4] بيد رجل يدعيها لنفسه، فادَّعاها رجلان[5]، وأقام كل واحد منهما بينة أنها له، وتكافأت بينتهما؛ فإن الدار تبقى بيد الذي هي في يديه، وذلك أن كل بينة قد كذبت الأخرى، وجرحتها فسقطتا.

---

(1) ما يقابل كلمة (المغاياة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (مقيد).

(3) في (ز): (يده).

(4) كلمة (دار) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(5) كلمتا (فادَّعاها رجلان) يقابلهما في (ز): (فادعى رجل) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

قال غيره: ليس هذا بتجريح[1]، ولكن البينة لما تكافأتا صارا[2] كأنهما لم يأتيا بشيء، ويقران على دعواهما.

قال مالك: وإن تداعيا في شيء وليس هو في يد[3] واحد منهما، وأقام كل واحد منهما بينة أنه له؛ قضي بأعدل الشهود، وإن قلوا.

فإن تكافؤوا في العدالةِ وكان الذي شهِدُوا فيه مما يرَى الإمامُ منعهما منه؛ فعل حتى يأتيا ببينةٍ[4] أعدل منهما، وإن كان مما لا ينبغي للإمام أن يقره، ويرى أنه لأحدهما قسمه بينهما بعد أيمانهما كشيءٍ لا شهادة لهما فيه.اهـ[5].

وفي الكلام على هذه المسألة طول محله المطولات[6].

ويؤخذ من قوله: (أو دراهم أو دنانير) تعينها ومعرفتها بعد الغيبة، ومثله في كتاب الشفعة، وفي آخر الغصب، وخلاف ما في المأذون.

وكما دلَّ كلام المصنف على تقدم البينة التي زادت عدالة على مقابلها؛ كذلك يشمل كلامه -أيضًا- تقديم إحدى البينتين إذا كانت البينة التي زكتها أعدل من التي زكت معارضتها، وفيه خلاف.

قال ابن يونس: ومن "العتبية": ابن القاسم: لو أقام كلٌّ بينة، وعدل كلًّا معدلون؛ لم يُقض بأعدلهم معدلين، وإنما ذلك في الشهداء خاصة، ومثله رَوَى ابن حبيب عن ابن الماجشون.

وقال مطرِّف: كان مالك يميل في الشهود والمعدلين إلى من هو أرجح بالعدالة، أو بكثرة عدد، فإذا كان أحد المعدلين أعرف بوجه التعديل، وأبين عدالة وفضلًا، أو أكثر عددًا؛ قضيتُ لصاحبها.اهـ[7].

---

(1) في (ز): (بترجيح) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمتا (تكافأتا صارا) يقابلهما في (ز): (تكافأت صار) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) الجار والمجرور (في يد) يقابلهما في (ز): (بيد).

(4) جملة (تكافؤوا في العدالةِ... فعل حتى يأتيا ببينةٍ) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 413 و414.

(6) عبارة (وفي الكلام على هذه المسألة طول محله المطولات) ساقطة من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/288 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 10/71 و72.

واستدلَّ لمذهب ابن القاسم، وابن الماجشون بأن المزكين عدالتهم خارجة عن[1] طريق الحكم؛ لأنَّه إنما استند للشهادة؛ ولذا لا يغرم المزكي إن رجع عن تزكيته.

واستدلَّ القول الآخر بأن الظن الحاصل بقول من عدله الأعدل أقوى.

قال ابن عبد السلام: وهو الأظهر[2].

وأظن المصنف اعتمَد ترجيحه، وأهل الأصول يرجحون بذلك.

وبِشاهِدَيْنِ عَلَى شاهِدٍ ويَمِينٍ أَوِ امْرَأَتَيْنِ

يعني: ويقع الترجيح -أيضًا- بين البينتين بكون إحداهما شاهدين، والأخرى شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتين.

[ز:473/ب] / وإنما رجح الشاهدان؛ لأنَّ الشاهد واليمين مختلف في القضاء[3] به بين العلماء، والشاهد[4] والمرأتين دلَّت الآية على أنهم في المرتبة بعد الشاهدين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 282] لا يقال: إنما قدم الشاهدان؛ لأنَّ وجودهما أكثر؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا﴾ [البقرة: 282] تعليل لقبول المرأتين، فدلَّ أنَّ شهادتهما على خلاف الأصل للضرورة إلى ذلك؛ ولذا لا يقبلن في الأمور العظيمة غير الأموال مما لا تدعو الضرورة إليهن فيه.

وقال بعضهم: واختَلَف هل اليمين كشاهدٍ ثان، أو الحق إنما ثبت بالشاهد واليمين استظهارٌ، فعلى الأول يرجح الشاهدان، وعليه -أيضًا- لو رجع الشاهد الكائن مع اليمين؛ لغرم نصف الحق، وعلى الثاني يغرم الجميع. اهـ[5].

---

(1) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) في (ز): (أظهر)

من قوله: (واستدل لمذهب ابن القاسم) إلى قوله: (وهو الأظهر) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 466/15.

(3) الجار والمجرور (في القضاء) يقابلهما في (ز): (بالقضاء).

(4) في (ز): (والشهداء) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) من قوله: (وقال بعضهم: واختلف) إلى قوله: (وعلى الثاني يغرم الجميع) بنحوه في شرح جامع =

قلتُ: وفيما قاله نظر؛ لأنها وإن كانت كشاهد؛ إلا أنه مختلف فيه، ولم يختلف في الشاهدين، والمتفق عليه أقوى من المختلَف فيه، فيرجَّح الشاهدان على كل حال.

وكذلك ينبغي ألا يغرم الراجع مع اليمين إلا نصف الحق على كلا القولين؛ لأنَّ الحكم لا يتم بالشاهد وحده اتفاقًا؛ بل به، وما يستظهر به فهما سببان للغرم متساويان.

وهذا الذي ذكر المصنف من تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين، والشاهد والمرأتين هو مذهب أشهب على ما نقل[1] ابن شاس[2]، وبما يدلُّ[3] عليه نقل ابن يونس بتكلف[4].

وحكى ابن الحاجب أنَّ هذا المذهب رجع عنه[5] ابن القاسم[6]، وهذا الكلام يقتضي أنه رجع إلى أن الشهادتين متعارضتان، فله قولان، ولم أقف على هذا[7] النقل، ولم أرَ من شراحه مَنْ أنكر عليه، وأظنه فهم ذلك من كلام ابن شاس، فإنَّ فيه تلفيقًا، ولكن من أَمْعَن النظر في كلام ابن شاس يجد كلامه فيما نقل فيه قولين عن ابن القاسم إنما هو في معارضة الشاهدين، والشاهد الذي هو أعدل من كل واحد من الشاهدين مع اليمين، وهذا شاهد خاص، والحكم على الأخص لا يستلزم الحكم على الأعم، وهذا النقل موافق لنقل "النوادر"[8]، وابن يونس كما ترى[9].

والعجب من ابن الحاجب في جعلِه الخلاف في هذه المسألة مُفَرَّعًا على قول ابن القاسم الذي رجع إليه، كما نقل فقال: وعلى التساوي لو كان الشاهد أعدل من كل

= الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 511/15.

(1) ما يقابل كلمتي (ما نقل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1087/3.

(3) في (ز): (دل).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 289/9.

(5) ما يقابل كلمتي (رجع عنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 713/2.

(7) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ز).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 34/9 و35.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 289/9.

واحدٍ[1] منهما، فقولان[2]، فتأمل ما نقل واطلب محله[3].

ثم إنَّ تقديم الشاهدين على الشاهد والمرأتين ليس منصوصًا لأشهب على ما حكى اللخمي[4].

وإنما خرجه على قوله فيهما مع الشاهد واليمين، وكذا هو عند المازري؛ لكن ظاهر نقل ابن يونس وابن شاس أنه منصوص في المسألتين.

والحاصل[5] ابن القاسم إنما يقول: إن الشاهدين لا يُقَدَّمان في المسألتين؛ بل المسألتان[6] من تعارض البينتين صرَّح بهذا في[7] "المدونة" في الشاهدين مع الشاهد والمرأتين، كما تقدم في الفصل قبل هذا من قوله: (حتى لو كانت بينة أحدهما...) إلى قوله: (سقطوا)[8].

وصرَّح بنقله عنه ابن يونس في المسألتين، ويؤخذ له -أيضًا- تساوي الشاهد واليمين من قوله في كتاب المديان: ويحاص مَنْ قضى له في دينه بشاهد ويمين مع من قضِي[9] له بشاهدَيْن.اهـ[10].

وقال ابن يونس: قال بعض القرويين: اختُلِفَ إن كانت إحدى البينتين أعدل، هل يحلف صاحب الأعدل؟

ففي "المدونة" في عفو الأرض يحلف.

واختلف هل يرجح بكثرة العدد مع التساوي في العدالة، واختلف في شاهد

---

(1) كلمتا (كل واحدٍ) يقابلهما في (ح2): (كلٍّ).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 713/2.

(3) ما يقابل كلمة (محله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5515/10.

(5) عبارة (وإنما خرجه على قوله فيهما... في المسألتين والحاصل) يقابلها في (ز): (وأما إن).

(6) كلمتا (بل المسألتان) يقابلهما في (ز): (فإن المسألتين).

(7) في (ز): (عن).

(8) انظر النص المحقق: 6/ 344.

(9) عبارة (له في دينه بشاهد ويمين مع من قضَى) ساقطة من (ح2).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 431/3.

ويمين، أو شاهد وامرأتين / إن[1] ساووا الشاهدين في العدالة، فابن القاسم يسقطها، [ز:474/أ] وأشهب يراه من الترجيح، فلم يرد الشاهدين بشاهد ويمين، ولا بشاهد وامرأتين.اهـ[2].

وهذا النقل عن أشهب -كما ترى- يوافق نقل المصنف بتكلف.

وقال اللخمي: ويختلف في المسألتين، فأَوْقَفَ ابن القاسم شهادة رجلين برجل وامرأتين إن[3] تكافؤوا في العدالة، وبداهم على الرجلين إن كانوا أعدل، وإن[4] تضمنت تجريحًا؛ لأنَّ كل فريق[5] كاذب مجرَّح عند الآخر، لا يجوز في هذا ولا في غيره، وقيل في هذا الأصل: إنه تجريح، فينبغي أن يقدم الرجلان.

واختلف في الشاهدين مع الواحد، فابن القاسم يراه كالشاهدين، فيقدم مع اليمين إن كان أعدل، وإن ساواهما، ولا يد على المدعى فيه؛ حلفا[6] وكان بينهما، وإن كان بيد ذي الشاهد حلف وكان له، وقاله أشهب مرة، وقال أيضًا: هو للشاهدين.

قال محمد: مذهب أشهب ألا يرد الرجلين بواحد؛ لأنها جرحة، فعلى هذا يقضى بالرجلين دون الرجل والمرأتين[7]؛ لأنَّ النساء لا يجرحن.اهـ[8].

وحاصله أنَّ لأشهب قولين، وقال المازري: اختَلَف المذهب في الواحد مع الرجلين، فقيل: يقدم الرجلان؛ للإجماع على استغلالهما[9]؛ ولأنَّ التعارض من التجريح، والواحد لا يجرح.

وقيل: هما سيان؛ لأنَّ اليمين كالشاهد، والمذهب عندنا عدم ترجيح الشاهدين

---

(1) في (ز): (أو).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 289/9.

(3) كلمة (إن) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(4) العاطف والمعطوف (وإن) زائدان من (ز).

(5) كلمة (فريق) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (حلف) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز) و(ح2): (والمرأة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5515/10.

(9) في (ز): (استعمالهما).

على الشاهد، والمرأتين.

ومن علَّل من أصحاب[1] مالك عدم معارضة الشاهد واليمين للشاهدين بأنه من التجريح، والواحد لا يقبل تجريحه؛ يقتضي تقديم[2] الرجلين لأنَّ المرأتين لا تقبلان في التجريح.

وقد حكى[3] هذا التخريج بعض الأشياخ حكاية مطلقة، فقال: اختلف في معارضة شاهد ويمين بشاهدين، وشاهدين بشاهد وامرأتين.اهـ.

فأنت ترى كيف الأنقال في المسألة، لا سيما مع قول المازري في الثانية المذهب[4]، فكان حق المصنف أن يفتي به، وبقول ابن القاسم في "المدونة"؛ خصوصًا في مسألة الشاهد والمرأتين؛ لأنَّه صريحٌ فيها.

وظاهر كلام المصنف تقديم الشاهدين على الشاهد[5] واليمين كان الشاهد أعدل من كل منهما أم لا؟ وفيه قولان لابن القاسم كما قدَّمنا.

ونص المسألة من ابن يونس -وهي في النوادر أيضًا[6] من كتاب ابن حبيب عن مالك-: وإن أقام أحدهما شاهدين عدلين، وأقام الآخر شاهدًا أعدل [أهل][7] زمانه، وأراد أن يحلف معه؛ فليقض بالشاهدين.

وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم في "العتبية".

وروى عنه أبو زيد: أنه يقضي بالشاهد الأعدل مع يمين الطالب دون الشاهدين، وإن كانا عدلين، وبهذا أخذ أصبغ.

وكذلك في "كتاب ابن المواز": وإن أقام أحدهما شاهدًا، والآخر أربعة، فإن كان الواحد أعدل؛ قضيت به مع يمين صاحبه، وإن كان في الأربعة اثنان أعدل منه؛

---

(1) في (ز): (أصحابنا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) في (ز): (تقدم).

(3) ما يقابل قوله: (حكى) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) كلمة (المذهب) ساقطة من (ز).

(5) الجار والمجرور (على الشاهد) زائدان من (ح2).

(6) عبارة (وهي في النوادر أيضًا) زائدة من (ح2).

(7) كلمة (أهل) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

قضيت بهما، وإن كانا[1] مثل عدالة الشاهد؛ حلف صاحب الشاهد، وأبطل الشاهدين، فإن كان الشيء بيد أحدهما؛ بقي[2] له بعد يمينه ما علم للآخر فيه حقًّا، وإن كان بأيديهما؛ حلفا[3] وبقي بأيديهما.

وقال أشهب: إن لم يكن في أيديهما[4]؛ فهو لصاحب الشاهدين.

وقال أيضًا: يحلف مع الشاهد الأعدل، ويكون أحق به، وعليه أصحاب مالك وقاله أصبغ.اهـ[5].

وبِيَدٍ إنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقابِلِهِ[6] فَيَحْلِفُ

يعني: إذا ادَّعى رجل سلعة أنها له، وأقام بذلك بينة، وأقام من هي بيده بينة أنها له، وتساوت البينتان في العدالة، فإنَّ السلعة يقضى بها لمن هي بيده، وأحرى أن يقضى له بها / [ز:474/ب] إن رجحت بينته، وأما إن رجحت بينة مقابله، فإنَّه يقضى له بها؛ لرجحان بينته دون صاحب اليد.

وتقدير كلامه: ترجح إحدى البينتين بأن يكون المدعى فيه بيد أحد المتداعيين إن تساوت البينتان، أو رجحت بينة صاحب اليد، ودلَّ على هذا الشرط قوله: (**إِنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقَابِلِهِ**) أي: إنما يرجح بالبد إن لم ترجح بينة مقابله[7].

وإذا انتفى رجحان بينة المقابل بقي بعد ذلك صورتان: التساوي، ورجحان بينة ذي[8] اليد.

---

(1) في (ز) و(ح2): (كانت) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الفعل (بقي) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (حلف) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (في أيديهما) يقابلهما في (ز): (بأيديهما).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 288/9 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 228/10.

(6) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بَيِّنَةٌ تُقَابِلُهُ).

(7) عبارة (أي: إنما يرجح بالبد إن لم ترجح بينة مقابله) ساقطة من (ز).

(8) في (ح2): (صاحب).

والضمير المضاف إليه (مُقابِلٍ) عائدٌ على صاحب اليد المرجح بها؛ لأَنَّه مفهوم من السياق، ولا يقال: إنه عائدٌ على (صاحب)؛ لأنه في الأصل مضاف إلى (يَد)، وأقيم مقامه؛ لأنَّ الترجيح باليد لا بصاحبها.

ولا يقال: إنه عائدٌ على (اليد)؛ لأَنَّه وإن كان يصح على المجاز، لكن تذكير الضمير يبعِده؛ لأنَّ اليد مؤنثة؛ إلا أن يقال: أعاده عليها بمعنى الملك، وفيه نظر.

ومفهوم شرطه يقتضي أن الترجيح مع كون بينة ذي اليد أعدل باليد لا بالأعدلية، وليس كذلك؛ بل الأعدلية مرجحة في[1] أي جانب كانت، فأحرى إذا انضم إليها اليد، إلا أن يقال: لما قدم فعل الترجيح بالأعدلية لم يبق لها[2] هنا عنده اعتبار؛ ولذا قال في المقابل: إن لم ترجح بالنفي، لأن تقديمه الثبوت أرجحية بينته تقدم، واصطلح أهل العراق على أن سموا من[3] بيده السلعة من المتنازعين بالداخل، والآخر بالخارج.

وفي بعض النسخ (تقابله) بتاء المضارعة، والجملة صفة لـ(بينة)، والضمير بحاله[4].

وقوله: (فَيَحْلِفُ)؛ أي[5]: حيث يُقضى[6] بالشيء لمن هو بيده؛ لتساوي البينتين، فلا بدَّ من يمين ذي اليد، ففاعل (يَحْلِف) ضمير ذي اليد المفهوم من السياق -كما قدَّمنا- أو ضمير اليد على حذف مضاف -أي: صاحبها- وذكَّر الضمير لما تقدم وقوة[7] كلامه تقتضي أن الحائز ينتفع بالبينة، وهو المشهور.

وقال عبد الملك: لا ينتفع الحائز ببينة؛ لقوله ﷺ: «الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ

---

(1) في (ز): (ترجحه).

(2) في (ز): (لنا).

(3) كلمة (من) زائدة من (ح2).

(4) كذا في (ز) والمعنى مُشْكِل.

(5) في (ز): (من) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ز): (يقتضي).

(7) ما يقابل كلمة (وقوة) بياض في (ز).

عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[1]؛ فحصر البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المنكر[2]، وخصص ابن القاسم الحديث بما إذا لم يأتِ المدعى عليه بمثل[3] ما أتى به المدعي.

ولا أدري ما وجه إتيان المصنف بالفاء في قوله: (فَيَحْلِفُ)، والأنسب[4] الواو كما هي عبارة "المدونة"، ونص هذه المسألة من "المدونة" قد تقدم عند قوله: (وَبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ)[5].

وبِالمِلْكِ عَلَى الحَوْزِ

يعني: وترجح البينة الشاهدة بالملك على الشاهدة بالحوز خاصة دون أن تشهد بالملك، وإنما كان ذلك؛ لأنَّ الحوز قد يكون بغير الملك إما بوجه جائز كالعارية، أو بوجه حرام كالغصب.

وهذه المسألة هي التي قال فيها في "المدونة": وإن لم يُقِمْ الحائز بينة قضي بها للمدعي؛ إلا أن تكون طالت حيازة الحائز بحالِ ما وصفنا في الحيازة، والمدعي حاضر، فذلك قَطْع لدعواه.اهـ[6].

والمسألة فرضها في الدعوى في دار لم يثبت للحائز إلا حيازتها، والمدعي أقام بينة أنها له.

ونقل ابن يونس، وصاحب "النوادر" عن ابن سحنون: قال أشهب في عبد بيد رجل أقام[7] آخر بينة أنه عبده منذ عامين، وأقام حائزه بينة أنه له منذ سنة؛ قضي

---

(1) تقدم تخريجه من باب الشهادة. انظر النص المحقق: 5/ 352-353.

(2) كلمة (المنكر) يقابلها في (ح2): (المدعى عليه).

قول عبد الملك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 289/9.

(3) في (ز): (مثل) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) ما يقابل كلمة (والأنسب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) انظر النص المحقق: 6/ 343.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 189/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 415/3.

(7) في (ز): (فقام).

به[1] لصاحب السنتين؛ إلا أن يحوزه[2] الآخر على وجه الملك بحضرة هذا وعلمه[3]؛ فأقضي له به.

[ز:475/أ] قال: ولو أقام رجل بينة أنه له / منذ سنة، وأقام الحائز بينة أنه في يديه منذ سنتين، ولم يشهدوا أنه له؛ قال: أراه لمن شهدوا له أنه له منذ سنة[4]؛ إلا أن تقوم للآخر بينة بالحوز على الآخر بوجه الملك على ما ذكرنا.اهـ[5].

وبِنَقْلٍ عَلَى مُسْتَصْحِبَةٍ

يعني أن البينة التي تشهد بنقل الملك عن مالكه تُرَجَّح على التي تشهد باستصحابه لمالكه[6]، كما لو شهدت بينة أنَّ هذا الشيء مِلك لفلان لا نعلمه خرج عن ملكه بوجه إلى الآن[7]، وشهدت الأخرى أن فلانًا هذا باعه من فلان؛ لقضي بالتي شهدت بالشراء؛ لأنها ناقلة وقد عَلِمَت ما لم تعلمه المستصحبة، ومن عَلِمَ مقدمٌ على مَنْ لم يعلم.

ويشبه أن يكون من هذا مسألة الدار التي ذكر في شهادة السماع من "المدونة" كما تقدم نصها عند قول المصنف: (وجازَتْ بِسَماعٍ)[8]، فإنه قال بعد أن ذكر أنَّ القادم ثبت الأصل له: فالذي ينفع[9] من في يديه الدار أن يشهد قومٌ أنهم سمعوا أن الذي في يديه الدار أو أحدًا من آبائه ابتاعها من القادم، أو أحدًا من آبائه أو ممن ورثها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا؛ فذلك يقطع حق القادم منها. اهـ[10].

---

(1) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(2) في (ز): (يحوز) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) ما يقابل قوله: (وعلمه) بياض في (ز)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(4) جملة (وأقام الحائز بينة أنه... أنه له منذ سنة) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/9 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 294/9.

(6) في (ز): (مالكه) ولعل ما اخترناه أصوب.

(7) ما يقابل كلمة (الآن) بياض في (ز).

(8) انظر النص المحقق: 6/ 190.

(9) ما يقابله الفعل (ينفع) بياض في (ز).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 407/3.

فبينة القادم مستصحبة، وبينة من في يديه الدار الشهادة له بالابتياع على الوجه المذكور ناقلة وقد قدم الناقلة[1].

ومن[2] تقدم الناقلة على المستصحبة ما في "النوادر" -ونقله ابن يونس أيضًا[3]- من كتاب ابن سحنون: إن أقام أحدهما بينة أن هذا العبد ميراث من أبيه، وأقام آخر بينة أنه اشتراه من أبي هذا المدعي بكذا، ونقده؛ قضي به للمشتري، كما يقضى على أبيه لو كان حيًّا.

وكذا لو كان الآخر أقام بينة أن أبا هذا أَصْدَقَ هذا العبد أُمَّ[4] الآخر، وأن أمه ماتت وتركته ميراثًا له لا يعلمون لها[5] وارثًا غيره؛ لقضيتُ له به كالشراء.

ولو شهدوا بصدقة مقبوضة من الميت في صحته أو هبة أو عطية أو عمرى، فإن شهدوا لابن الميت أنه لم يزل في يديه حتى مات؛ نظر إلى أعدل البينتين وقضي بهم، فإن تكافؤوا؛ بطلت بينة المتصدق عليه.اهـ[6].

وتقدير كلام المصنف (وبذات نقل).

وقال بعضهم: إن ثلاث[7] المسائل من قوله: (ويبدأ...) إلى هنا ليس من التعارض في شيء، وهو ظاهر.

---

(1) عبارة (وقد قدم الناقلة) زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (وقد).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 293/9 و294.

(4) في (ح2): (لأم).

(5) في (ز): (له) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 36/9.

(7) ما يقابل كلمة (ثلاث) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

[شروط صحة الملك]

وصِحَّةُ المِلْكِ بِالتَّصَرُّفِ وعَدَم مُنازِعٍ وحَوْزٍ طَالَ كَعَشْرَةِ أَشْهُرٍ، وأَنَّه لَمْ يَخْرُجْ[1] عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ، وتُؤُوِّلَتْ عَلَى الكَمَالِ فِي الأَخِيرِ، لا بِالاشْتِراءِ

لمَّا ذكر أن بينة الملك تقدم على بينة الحوز أراد أن يبين ما هو مستند الشهود في الشهادة بالملك، فإنه لا ينبغي لهم أن يشهدوا بمجرد رؤية شيء بيد المشهود له، أو رؤيتهم[2] شراؤه إياه؛ لأنَّ اليد قد تكون بالعارية والغصب والشراء يكون من غاصب.

ويحتمل أن يكون المصنف قصد أن يعلم بأمارات صحة الملك للشاهد ولغيره، والأول أولى؛ لقوله بعد: (فِي عِلْمِهِمْ)؛ لأنَّ الضمير للشهود.

وجملة -ما ذكر من- الأمارات الدالة على صحة الملك أربع:

الأولى التصرف في الشيء، ولا يريد مطلق التصرف؛ بل التصرف المعهود من المالكين في أملاكهم.

فأل في (التَّصرُّف) للعهد، وهو وإن لم يذكره؛ إلا أنَّه اتكل على أنَّه لا يخفى، هذا على من بلغ في هذا الفن إلى هنا.

الثانية عدم المنازع له فيما هو متصرف فيه.

الثالثة الحوز الطويل، ومعنى الحوز أن يختص بالشيء، ويحوزه إلى نفسه، ولا يكون شركة بينه وبين غيره.

وحد الطول عشرة أشهر -كما ذكر- وقيل: ستة، وهما متقاربان.

[ز:475/ب] **الرابعة** كون الشيء المتصرَّف فيه لم يخرج عن مِلْك المتصرِف فيما يعلم / الشاهد بالملك إلى حين الشهادة به.

وإنما قال: (فِي عِلْمِهِمْ) احترازًا مما في نفس الأمر، فإنَّه يحتمل أن يكون مالكه باعه ولم يعلم الشهود بذلك، ولا بدَّ أن تكون الشهادة بالملك هكذا.

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وأنَّها لَمْ تَخْرُجْ).

(2) ما يقابل كلمة (رؤيتهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

ولو شهدوا أنها لم تخرج عن ملكه على القطع؛ لكانت الشهادة زورًا، وهذه الأمارة وقعت في "المدونة"[1].

واختلف الشيوخ فيها فمنهم من تأوّلها على أنها من شروط الكمال، وأنها إن[2] لم تذكر في الشهادة؛ لم تضر، وهذا معنى قوله: (**وتُؤُوِّلَتْ**) -أي: "المدونة"- (**عَلَى الكَمالِ فِي الأَخِيرِ**)؛ أي: في القيد الأخير، أو في الدليل الأخير من أدلة الملك؛ إذِ الأمارة دليلٌ، وفي الشرط الأخير إن جعلتَ هذه الأمارات شروطًا في صحة الشهادة بالملك[3].

وقوله: (**وتُؤُوِّلَتْ عَلَى الكَمالِ**) يحتمل أن يريد مع ذلك أن هذا التأويل متفق عليه ويحتمل أن يريد ومنهم من تركها على ظاهرها من أن ذلك من شروط الصحة[4] ويحتمل أن يريد أن منهم من تأوّلها تأويلًا آخَر، والذي رأيته منصوصًا من التأويل غير ما صرَّح به وغير ما يحتمله كلامه كما ترى.

ووقع في بعض النسخ (**بِالتَّصَرُّفِ**) مجرورًا بالباء، وفي بعضها بحذفها، والتقدير مع ثبوت الباء: وبه تعرف[5] صحة الملك، وهو يرجح الاحتمال الثاني من كونه لم يقصد تبيين الحال باعتبار الشهود خاصة، وإسقاطها يرجح الأول، فتقدير كلامه مع إسقاطها: وأمارات أو علامات أو أدلة أو شروط شهادة صحة الملك.

وقوله: (**لا بِالاشْتِرَاء**) يقوي نسخة ثبوت[6] الباء مع التصرف أي[7]: ولا يعرف الملك باشتراء الشيء المملوك، وإنما يعرف بالتصرف، وما عطف عليه.

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 419/3.

(2) أداة الشرط (إن) زائدة من (ح2).

(3) عبارة (في صحة الشهادة بالملك) يقابلها في (ز): (من شروط الصحة).

(4) عبارة (وقوله: (وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْكَمَالِ)... من شروط الصحة) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (وبه تعرف) يقابلهما في (ز) و(ح2): (وتعرف) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) عبارة (يقوي نسخة ثبوت) يقابلها في (ز): (هو في نسخة بثبوت).

(7) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

ولو حذف الباء من (الاشْتِرَاء)؛ لكان مقويًّا لحذفها من التصرف[1]؛ أي: شرط صحة الملك التصرف.

وكذا (لا الاشْتِراء) أو علته[2] فلا يحل لمن رأى شخصًا اشترى شيئًا أن يشهد للمشتري بملك ذلك الشيء مستندًا إلى مجرد الاشتراء؛ لأن الاشتراء[3] يكون من الغاصب.

وهذه العلامات التي ذكر[4] المصنف ذكرها المازري، وزاد خامسة، وهي: اليد.

والمصنف اكتفى عنها بالتصرف، فإنه مستلزِم وضع اليد، ولولا الحاجة إلى ذكر الطول في الحوز لاستغنى عنه بالتصرف -أيضًا- لكنه ذكره توطئةً[5] لوصفه بالطول.

وقد يقال: إن التصرف لا يستلزم الحوز؛ كتصرف الراهن في الرهن[6]، وهو في حوز المرتهن.

ونص المازري في المسألة -ما عدا قوله[7]: (لَمْ يَخْرُجْ...) إلى: (فِي الأَخِير)-: اعلم أنَّا لا نبيح للشاهد أن يشهد بالملك بمجرد مشاهدته لإنسان باع سلعة من آخر؛ لأنه قد يبيعها غاصب أو مودَع ومن لا يجوز له البيع، ولكن حقيقة الشهادة بها يستدل عليها بالحوز، ووضع اليد على الشيء والتصرف فيه تصرف المالك في دعوى الملك، وإضافته إلى نفسه، وبطول الزمان ولا يجد من ينازعه في ذلك.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (الملك).

(2) كلمتا (أو علته) يقابلهما في (ز): (أي: لا رؤية الاشتراء أو علمه).

(3) كلمتا (لأن الاشتراء) زائدتان من (ح2).

(4) ما يقابل قوله: (ذكر) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمتي (ذكره توطئة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) الجار والمجرور (في الرهن) زائدان من (ح2).

(7) كلمة (قوله) ساقطة من (ز).

(8) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه عليش في منح الجليل: 540/8.

ونبَّه اللخمي على بعض هذه القيود فنقل عن سحنون كلامًا[1] من جملته: والشهادة بالملك أن تطول الحيازة، وهو يفعل ما يفعل المالك لا منازع له، وسواء حضروا بدء دخولها في يديه أم لا فليشهدوا بالملك، وإن لم تطل الحيازة؛ لم يثبت الملك؛ إلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب، وشبهه. انتهى قول سحنون.

وقال اللخمي: وإلى هذا ذهب أشهب ألا[2] يثبت الملك بمجرد ولادة الأم؛ إلا أن تطول الحيازة. اهـ[3].

وما ذكره من تمثيل الحوز الطويل بعشرة أشهر أخذوا ذلك من تمثيله بها[4] في آخر العتق الثاني من "المدونة" في المسألة التي اختلف فيها ابن القاسم والغير، وهي من مسائل تعارض البينتين، وذلك قوله: أرأيت لو شهدت بينة الحائز / أنه يملكه منذ سنة، وشهدت بينة المدعي أنه يملكه[5] منذ عشرة أشهر، وأنه أعتقه، أكان العتق يوجب له الملك؟. اهـ[6].

[ز:476/أ]

قال أبو محمد: طول المدة في هذه الحيازة سنة.

وقال بعض الشيوخ: يؤخذ من آخر العتق أنها عشرة أشهر.

قلتُ: وهذا الأخذ فيه نظر.

وأما قوله: (ولَمْ يَخْرُجْ...) إلى (الأَخِير)، فقال في شهادات "المدونة": ومن أقام بينة أنه ابن فلان الميت؛ لم يستحق ميراثه حتى يقولوا: لا نعلم له وارثًا غيره، وكذلك إن شهدوا مع ذلك بأن هذه الدار لأبيه أو جده، فلا تتم الشهادة حتى يقولوا: لا نعلم أنها خرجت عن ملكه إلى أن مات، وتركها ميراثًا لهذا... المسألة.

وقال أيضًا: ومن ادَّعى عينًا قائمَةً[7] من رقيقٍ ....

---

(1) ما يقابل كلمة (كلامًا) بياض في (ز).

(2) في (ز): (لا).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5519/10 و5520.

(4) ما يقابل كلمة (بها) بياض في (ز).

(5) في (ز): (يملك) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 229/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 262/2.

(7) في (ز): (نائبةً) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

أو حيوان[1] أو طعام أو عروض أو ناض، أو غير ذلك بيد رجل، وأتى ببينة على ملكه لذلك، فمن تمام شهادتهم أن يقولوا: وما[2] علمناه باعَ ولا وهَبَ ولا خرجَ من ملكه.

ثم لا يقضَى له بذلك حتى يحلفَ على البتِّ[3] أنه ما باعَ ولا وهَبَ ولا خرجَ عن ملكه بوجهٍ من الوجوه، وإن قال: أعرتُها أو استودعْتُها؛ لم يكن ذلك خروجًا من ملكِه.

قال مالك: وليسَ عليه أن يأتيَ ببينةٍ يشهدُون على البتِّ أنه ما باعَ ولا وهَبَ، ولو شهدت البينةُ بذلك كانت زورًا، وإن أقامَ بما ذكرْنَا شاهدًا واحدًا؛ حَلَفَ معه وقُضي له.اهـ[4].

وإنما أتينا بالمسألة بكمالها؛ لما اشتملت عليه من فوائد مناسبة لما ثبتت به الأملاك.

وقال في العارية أيضًا: ومن اعترف دابة فأقام البينة أنها له؛ سألهم القاضي عن علمهم، فإن شهدوا أنهم لا يعلمون أنه ما باع ولا وهب؛ قضي له بها بعد يمينه على البت أنه ما باع ولا وهب، ولا خرجت عن ملكه بوجهٍ من الوجوه، فإن شهدوا أن الدابة له ولم يقولوا: لا نعلم أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق؛ حلف على البت كما ذكرنا، ويقضى له، وإن شهدوا على البت أنه ما باع ولا وهب كانت شهادتهم زورًا.اهـ[5].

وقال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب الشهادات من تقييده في قوله: لا تتم شهادتهم حتى... إلى آخره: هذا شرط صحة في وثيقة الميت، وفي وثيقة الحي شرط كمال، والفرق أنه في الميت يحلف الوارث على العلم، وفي الحي إنما يحلف على

---

(1) العاطف والمعطوف (أو حيوان) يقابلهما في (ز): (وحيوان).

(2) في (ز): (ولا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (البينة) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 171/5 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/3 وما بعدها.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 170/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 264/4 و265.

البت.اهـ[1].

وظاهر كلام المصنف أنه شرط كمال في الحي والميت، والتفصيل الذي حكى[2] الشيخ حَسَنٌ ظاهرٌ، وهو تأويل جار مع ألفاظ "الكتاب" يكاد يكون ظاهرًا، لـ(إما)و (لا)؛ لقوله في ملك الميت: فلا تتم حتى، أو هذا[3] من ألفاظ الحصر.

وقال في الحي فيما هو ظاهر المسألة: إنها مفروضة في الحي، فمن تمام هذا اللفظ -وإن كان ظاهرًا في شرط الصحة، إلا أنه يبين أنه شرط كمال- قوله في العارية: فإن شهدوا أن الدابة له... إلى قوله: (ويقضى له)[4].

زاد ابن يونس: قال أشهب في كتابه: هذا إذا لم يقدر على كشف البينة، وأما إن وُقِفُوا فأبوا أن يقولوا: لا يعلمون أنه ما باعَ ولا وهَب؛ فلا شهادة لهم.اهـ[5].

قلتُ: فقول أشهب هذا إن كان خلافًا، فالتفصيل الذي حكى الشيخ -وذكرنا أنه ظاهر ألفاظها- تامٌّ إن كان وفاقًا، وتفسيرًا لقول ابن القاسم، فهو تأويل آخر يُفصِّلُ بين أن يقدر على سؤال البينة فيكون شرط صحة، أو لا يقدر / على ذلك فيكون شرط كمال. [ز:476/ب]

واخْتُلِفَ في قوله في "المدونة": إن شهدوا بذلك على البتِّ كانت زورًا، هل معناه باطلًا لا يعمل عليها كغيرها من شهادة الزور؟ أو معناها أنها تُشْبِهُها مبالغة[6]، ولكن يُعمَل بهذه؛ لقوله بعد[7] ذلك: (وحلف)، وعلى الأول يكون قوله: (وحلف) راجعٌ إلى الشهادة الصحيحة، وفي الكلام تقديمٌ وتأخيرٌ، والقائل بأنها زور؛ أي: في هذا المحل خاصة، وتقبل في المستقبل، لا كشهادة الزور.

وظاهر "المدونة" وجوب اليمين في استحقاق الأملاك؛ رَبْعًا كان أو غيره،

---

(1) تقييد أبي الحسن على التهذيب لمسائل المدونة والمختلطة، للزرويلي (بتحقيقنا): 225/16.

(2) في (ز): (ذكر).

(3) العاطف والمعطوف (أو هذا) يقابلهما في (ز): (وهذا).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 264/4.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 113 و114.

(6) ما يقابل كلمة (مبالغة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ح2): (بإثر).

والأكثر على وجوبها في غير الربع، وفي هذه اليمين خلافٌ كثير تركْنا نقله، ونقْل ما يتعلق بهذه المسألة خشية الطول، وأن "المدونة" أليق بذلك.

وأما إن الملك لا يثبت بمجرد الاشتراء؛ بل[1] حتى يعلم أنه اشترى ما ملك البائع، فقد تقدم في كلام المازري[2]، وأشار في "المدونة" إلى[3] ذلك بقوله: ومن أقام بينة في دارٍ أنه ابتاعها من فلان، وأنه باعه ما مَلك، وأقام مَنْ هي بيده بينة أنه يملكها؛ قضي بأعدلهما.اهـ[4].

وقد تقدم -عند قول المصنف: (وَلَا إِنْ شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقٍ، وَقَالَ: أَنَا بِعْتُهُ لَهُ)- من نقل ابن يونس ما أفتى به أبو محمد في هذه المسألة[5].

وقال اللخمي: قال سحنون: من حضر رجلًا اشترى سلعة من السوق، فلا يشهد أنها ملكه، ولو أقام رجل أنها ملكه[6]، وآخر أنه اشتراها من السوق؛ كانت[7] لصاحب الملك، وقد يبيعها مَن لا يملكها.اهـ[8].

وَإِنْ شُهِدَ بِإِقْرَارٍ اسْتُصْحِبَ

(شُهِدَ) مبني للمفعول، والمعنى أنه إن شهدت بينةٌ في شيء تنازَعَ فيه خصمان أن أحدهما أقرَّ به قبل هذا الوقت لصاحبه؛ فإنه يُستصحب هذا الإقرار، ويقضى بالشيء للمُقَرِّ له به، ولا يحتاج الشهود أن يزيدوا في هذه الصورة: ولا نعلم ذلك خرج عن ملك المقر له؛ لأنَّ الخصم لمَّا أقر به[9] لخصمه؛ ثبت له ملكه، فلا يصح

---

(1) حرف الإضراب (بل) ساقط من (ز).

(2) انظر النص المحقق: 6/ 358.

(3) في (ز): (أن).

(4) كلمة (بأعدلهما) يقابلها في (ز): (في عزلها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 415/3.

(5) انظر النص المحقق: 6/ 33.

(6) عبارة (ولو أقام رجل أنها ملكه) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (وكانت) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد: 6/9.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5519/10.

(9) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

للمقر دعوى الملك فيه؛ إلا بإثبات انتقاله[1] إليه ثانية.

ولو أتى المصنف في هذه بلفظة: (أما) فيقول: (أما لو شُهِدَ)، كما فعل ابن الحاجب[2]؛ كان أنسب إلى ما أراد من أنه تكفي الشهادة بالإقرار المستلزمة للملك.

ولا يشترط أن تزيد البينة هنا: ولا نعلمه خرج عن ملكه إلى الآن، ثم في هذا الحكم نظر؛ لأنَّه إن كان هذا الشرط لازمًا في الشهادة بالملك صِحَّةً أو كمالًا، فلا فرق بين هذا الموضع وغيره؛ إذِ الشهادة بالملك في غير هذا الموضع لا بدَّ وأن تَستنِد إلى سبب[3] من أسبابه، والإقرار من أسبابه وأيضًا فإن هذا القيد إنما زِيدَ؛ لاحتمال أن ينتقل الملكُ من يد صاحبه في الزمن الذي فيما بين تحمل الشهادة وأدائها.

وهذا الاحتمال قائم مع الإقرار، وهذه المسألة ذكرها ابن شاس[4]، وابن الحاجب[5]، ووافقه شراحه، وزادوا: وكذلك لو قال أحد الخصمين للآخر: كان هذا الشيء ملكًا له بالأمس فإنه يُستصحَب أيضًا[6].

ورأى المصنف الاستغناء عن هذه؛ لدخولها فيما ذكر، واقتصر الغزالي في "الوجيز" على الثانية[7]، ولم أقف عليها في غير هذه الكتب.

[سقوط البينتين لتعذر الترجيح]

وإِنْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحٌ سَقَطَتَا، وبَقِيَ بِيَدِ حائِزِهِ، أَوْ لِمَنْ يُقِرُّ لَهُ

هذا قسيم قوله: (وإِلَّا رُجِّحَ) وكلاهما من القسم الذي تعارضت فيه البينتان، ولم يمكن الجمع بينهما.

---

(1) ما يقابل كلمة (انتقاله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 714/2.

(3) الجار والمجرور (إلى سبب) يقابلهما في (ز): (لسبب).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1087/3 و1088.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 714/2.

(6) قوله: (وكذلك لو قال... يستصحبه أيضًا) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 476/15.

(7) انظر: الوجيز، للغزالي: 251/2.

والمعنى: إذا تعارضت البينتان ولم يمكن الجمع بينهما ولا ترجيح إحداهما على الأخرى؛ سقطتا معًا، ويبقى/ الشيء المتنازع فيه بيد حائزه إن ادَّعاه لنفسه، أو يبقى لمن يقر الحائز أنه له. [ز:477/أ]

وسواء في هذا الحكم كان حائزه أحد المتنازعين، أو شخصًا آخر غيرهما، وسواء كان المقر له أحد المتنازعين أو غيرهما.

ففاعل (سَقَطَتَا) ضمير البينتين المتعارضتين، وفاعل (بَقِيَ) ضمير المتنازع فيه المفهوم من السياق، وفاعل (يُقِرُّ) ضمير الحائز ومن وافقه على المقر له، وعليه يعود ضمير (لَهُ)، وهو عائد الصلة.

وهذا الحكم كله قد تقدم في نص "المدونة" مستوفًى عند قوله: (وبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ لا عَدَدٍ)[1]، إلا ما ذكر من بقاء المتنازَع فيه لمن يقر له[2] به الحائز، فإنَّه لم يذكره فيه.

ونقله[3] ابن يونس في "المجموعة": وكتاب ابن سحنون عن أشهب: فيما إذا تنازعا دارًا، وكل يقول: إنها في يدي، وهي بيد[4] غيرهما، وأقر أنه اكتراها أو استعارها من أحدهما؛ فهي للذي أقر له، إلا أن يقيم الآخر بينة؛ فهو أحق بها، إلا أن يقيم الآخر بينة؛ فتكون لأعدلهما، فإن تكافأتا؛ كانت للمقر له بعد يمينه أنها له ما لأحدٍ فيها حق يعلمه.

وإن لم يأتيا ببينة؛ فهي للمقر له بغير يمين عليه أو على المقر؛ إذ لو رجع عن[5] إقراره؛ لم يصدق، وإن كان شاهدًا فلا يحلف الشاهد[6].

وقال سحنون: سمعت بعض أصحابنا من أهل الحجاز يقول: إن تداعيا شيئًا بيد أحدهما، فيقر من هو بيده أنه لآخر؛ فهو للمقر له، فإن قبضه، وأقام بينة وأقام مدعيه

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 343.

(2) كلمتا (يقر له) يقابلهما في (ز): (يقوله).

(3) في (ز): (ونقل).

(4) الجار والمجرور (بيد) يقابلهما في (ز): (في يد).

(5) في (ز): (على) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (يحلف الشاهد) ساقطتان من (ز) وهما في جامع ابن يونس.

بينة؛ لم يكن من هو بيده[1] أولى به؛ لأنه إنما صار في يده بدعوى المدعي، وإنما يكون أولى بالشيء الذي تسبق حيازته دعوى المدعي.

قال ابن يونس: وهذا خلاف ما تقدم لأشهب.اهـ[2].

وذكر قبل هذا عن أشهب -أيضًا- مما يكون المقر له أولى بالشيء المتنازع فيه: إن تنازعا عبدًا، ولم يقيما بينة أو أقاماها، وتكافأتا؛ فإن العبد[3] يكون لمن أقرَّ له منهما بعد أيمانهما أو نكولهما، وأيّهما نكل قُضِيَ به للحالف ولا ينظر إلى إقرار العبد.

وزعم النعمان أنه يكون بينهما إن لم يقيما بينة، وهذا غلطٌ، أرأيت لو تعلّق هو بهما، وقال: أنتما عبداي أيقبل قولهما دون قوله؟اهـ[4].

وفي مسألة الإقرار هذه خلاف آخر غير هذا.

وقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى إنْ لَمْ يَكُنْ[5] بِيَدِ أَحَدِهِما كَالعَوْلِ

يعني أن الشيء المتنازَع فيه إذا تعارضت فيه البينتان، وسقطتا؛ لعدم الترجيح، فإنَّه يُقسَم بين الخصمين، لا على عدد الرأسين؛ بل على قدر دعوى كل واحد.

وقد علمت أن هذا القسم لا يكون إلا إذا كان الشيء المتنازَع فيه بأيديهما جميعًا، أو بيد ثالث، لا يدعيه لنفسه، أو لا يدعيه أصلًا.

وأما إن كان بيد أحدهما، فإنه يبقى بيده كما تقدم، (وَقُسِمَ) مبني للمفعول، ومفعوله ضمير المتنازع فيه الذي تعارضت فيه البينتان، وتساقطتا.

ومثلُه في الحكم لو[6] تنازعا شيئًا، ولم يقيما عليه بينة، وليس هو في

(1) كلمة (بيده) يقابلها في (ح2): (في يده).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 292/9.

(3) كلمتا (فإن العبد) يقابلهما في (ز): (فالعبد).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 291 و292.

(5) في بعض بعض نسخ نجيبويه للمتن: (عَلَى الدَّعْوَى ولَوْ لَمْ يَكُنْ).

ابن غازي: فِي كثير من النُّسَخ بالشَّرْط المجرد من الواو ولا يصح غيره، وهو فِي غاية التحرير والضبط للمشهور. اهـ.

(6) في (ز): (لم).

يد[1] أحدهما، فإنَّه يقسَم بينهما بعد أيمانهما.

وإنما لم يذكر المصنف هذا النوع اكتفاءً عنه[2] بما ذكر؛ لأن البينتين إن تساقطتا لم يبق للمتنازعين إلا مجرد الدعوى.

وكان حق المصنف أن ينبِّه على أن القَسْم لا يكون إلا بعد الأيمان.

ومعنى قسْمه على الدعوى أن تُقدِّر دعوى كل واحد صحيحة، ويتحاصَّان في الشيء المدَّعى فيه بما لكل واحد، ويلزم / من ذلك أن يعول ذلك الشيء عول الفرائض. [ز:477/ب]

فإذا ادَّعى أحدهما[3] في ثوب أن جميعه له، والآخر أن له نصفه، فقد علمت أن مقام النصف من اثنين، والكل ضعف النصف، فلصاحب الكل جزآن من الثوب، وذلك ثلثاه، ولصاحب النصف جزءٌ وذلك ثلثه؛ فالقسمة بينهما على ثلاثة؛ لأنها مجموع الأجزاء[4] التي يقع بها التحاصص، وإن شئت قلتَ: يعطى لمدعي الكل نصفان فَيَفْرغ المال، فيعال لمدعي النصف بالنصف، فتكون الأجزاء ثلاثة، كما يُفعل في العول لذوي الفروض إذا استغرقت السهام المال وبقي بعضهم.

وهذا معنى قوله[5]: (**كالعَوْل**)؛ أي: كعول الفرائض، والكاف متعلقة بـ(قُسِمَ) أو هي حال من الدعوى، وما بينهما اعتراض.

وهذا الذي ذكر من أن القسم على الدعوى متفقٌ عليه فيما اتفق على قسمه مما لم يكن بأيديهما، وهو القول المشهور فيما يكون بأيديهما، وقيل في هذا: إنما يقسم بنصفين، وسترى توجيه القولين، وما ذكر من أن صفة القسم على الدعاوى كالعول هو مذهب مالك وأكثر أصحابه.

وقال ابن القاسم وابن الماجشون: يختص مدَّعي الأكثر بالزائد، فيختص مدَّعي

---

(1) كلمة (يد) زائد من (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (عنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (ادعى أحدهما) يقابلهما في (ز): (ادعى عن أحدهما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ز): (الأخرى).

(5) كلمة (قوله) زائدة من (ح2).

الكل بنصف[1] الثوب في الصورة المذكورة؛ لتسليم صاحبه له في ذلك، والنصف الباقي بينهما نصفان، فلمدعي الكل ثلاثة أرباعه، ولمدِّعي[2] النصف رُبُعه[3].

وأما قوله: (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدِهِما) فالإغياء راجعٌ إلى القسم، لا إلى كونه على الدعوى[4]؛ أي: يقسم، ولو لم يكن بيد أحدهما خلافًا[5] لابن نافع في قوله: إنهما إن تنازعا عفوًا من الأرض ليست بيد أحد وتكافأت بينتهما؛ فإن الأرض لا تقسم بينهما؛ بل تبقى كغيرها من عفو بلاد المسلمين[6].

ومن أجل قول ابن نافع هذا أتى بـ(لَوْ) تنبيهًا عليه، إلا أنَّ كلامه يوهم أنَّ الخلاف في جميع الصور التي لا يكون المدعى فيه بيد[7] أحدهما، وليس كذلك، وإنما خالف[8] ابن نافع في الصورة[9] المذكورة خاصة، وظاهر كلامه -أيضًا- أنَّ الشيء المتنازع فيه حيث يقسم بنفس التعارض، ولا يُنتظر أن يأتيَ أحدهما[10] بأثبت مما أتى به صاحبه سواء كان مما يخشى تغيره أم لا.

وعبارته في هذا كعبارة ابن شاس[11]، وابن الحاجب[12]، و"الرسالة"[13]،

---

(1) في (ز): (بالنصف).

(2) ما يقابل كلمة (ولمدعي) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) من قوله: (وما ذكر من أن) إلى قوله: (النصف ربعه) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **15/456 و457**.

(4) في (ز): (العول).

(5) كلمة (خلافًا) ساقطة من (ز).

(6) قول ابن نافع بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: **9/467**.

(7) الجار والمجرور (بيد) زائدان من (ح2).

(8) في (ز): (خلاف).

(9) ما يقابل كلمة (الصورة) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(10) كلمة (أحدهما) زائدة من (ز).

(11) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: **3/1089**.

(12) عبارة (ابن شاس، وابن الحاجب) يقابلها في (ز): (ابن الحاجب وابن شاس) بتقديم وتأخير. انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): **2/712**.

(13) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: **79**.

و"التلقين"[1]، والجلاب[2].

وفصَّل في ذلك في "المدونة" كما تقدم من نصها عند قوله: (وَبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ لَا عَدَدٍ)[3]، وذلك قوله: قال مالك: وإن تداعيا في شيء وليس هو في يد أحدهما... إلى قوله: كشيء لا شهادة لهما فيه[4]، وسيأتي -أيضًا- هذا من نصها، وأن ما يخشى تغييره[5] يوقَف قليلًا.

وقد تضمن نصها هذا قسم ما سقطت فيه البينتان؛ لتعارضِهما مما ليس في يد أحد الخصمين.

وظاهره كان في يد ثالث أو لا يد عليه، وهما صورتان مما تضمنه كلام المصنف، وتضمن نصها أيضًا قسم ما تنازعا فيه مما لا بينة لهما فيه.

وفي "الرسالة": وإذا اختلف المتداعيان في شيء بأيديهما حلفا وقسم بينهما وإن أقاما بينتين قضي بأعدلهما فإن استويا حلفا وكان بينهما.اهـ[6]، وهذه صورة ثالثة.

ونص الجلاب كنص المدونة، ونص "التلقين" جمع الصور كلها[7].

وأما الخلاف الذي أشار إليه المؤلف بـ(لَوْ)، فقال في "المدونة": قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك في القوم[8] يتنازعون عفوًا من الأرض، فيأتي هؤلاء ببينة، وهؤلاء ببينة؛ فإنه يقضى في ذلك بأعدل البينتين وإن كانت أقل عددًا، ويحلف أصحابها مع شهادتهم.

[ز:478/أ] فإن تكافأت البينتان سقطتا، وبقيت الأرض كغَيْرِها / من عفوِ بلاد المسلمين حتى تُستَحق بأثبت من هذا.

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 215/2.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 251/2.

(3) انظر النص المحقق: 6/ 343.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 414/3.

(5) في (ح2): (تغيره).

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

(7) عبارة (ونص الجلاب كنص المدونة، ونص التلقين جمع الصور كلها) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (قوم).

قال ابن القاسم: مثل أن يأتي أحدهما ببينة هي أعدل من الأولى.

وقال ابن القاسم عن مالك -في باب بعد هذا-: إنَّ كل ما تكافأت فيه البينتان، وليس هو في يد واحد[1] منهما، وكان مما لا يخاف عليه مثل الدور والأرضين؛ ترك حتى يأتي أحدُهما بأعدل مما أتَى به[2] صاحبه، فيقضى له به[3]، إلا أن يطول الزمان، ولا يأتيا بشيءٍ غير ما أتيا به أولًا؛ فإنه يقسم بينهما.

قال ابن القاسم: لأنَّ ترك[4] ذلك، ووقفه يصير إلى ضرر.

قال مالك: وما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام، فإنَّه يستأنى به قليلًا، لعل أحدهما يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به، وإن لم يأتيا بشيء وخيف عليه قسم بينهما.

قال ابن القاسم: وكذلك زرع ادعياه في أرض رجل لا يدعيه، ولو ادعاه رب الأرض كان أحق به في تكافؤ بينتيهما، ولو كان الزرع في يد أحدهما كان أَوْلى به إذا أقام البينة[5].

والعفو من الأرض هو الذي لا أثر فيه من بناء أو غيره من قوله: (عفا) إذا درس.

وقد ضبط اللخمي هذه المسائل باعتبار القسم، فقال: إن تكافأتا في العدالة افترق الجواب، فإن كان في يد أحدهما كان له بعد يمينه، وإن كان بأيديهما حلفا وكان بينهما، وإن كان بيد ثالث يدعيه لنفسه، فقيل: ينتزع منه ويقسم بينهما؛ لأن البينتين اتفقتا على انتزاعه من يده.

وقيل: يبقى لمن هو بيده؛ لتجريح كل بينة أو توقيفها صاحبتها، وإن أقرَّ به لأحدهما فمَنْ رأى أنه له إن ادعاه يجعله للمقر.

ومن قال: يُنتزع منه يقول: يقسمته المتنازعان، وإن لم يكن عليه يدٌ؛ وقف لعل غيرهما هو أحق منهما، وإلا كان بينهما، فإن تنازعا عفوًا من الأرض فقيل: يقتسمانه

---

(1) في (ز): (أحدٍ).

(2) عبارة (أحدُهما بأعدل مما أتَى به) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (تركه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 187/5 و188، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/3 و415.

كالذي لا يَدَ عليه.

وقال في "المدونة": تبقى كغيرها من عفو بلاد المسلمين؛ يريد: لأنَّ غيرها لا بُدَّ له من ملك، وعفو الأرض قد لا يملك، فيكون خراجها لبيتِ المال، وعلى قوله: (إن الأرض تبقى) يبقى العبد أو الدار[1] لمن هو في يديه.اهـ[2].

وأما ما ذكر في كيفية القسم، فأكثر من مسائله في "النوادر"، ورأيت أن آتي فيه بكلام عبد الوهاب في "المعونة"، فإنه ذكر الخلاف والتوجيه.

قال: إن اختلفت الدعوى في شيءٍ بأيديهما فادَّعى أحدهما الكل والآخر النصف، أو كان معهما ثالث يدَّعي الثلث، فقال بعض أصحابنا: يُقسَم على عدد المدَّعين [بالتسوية][3].

وقال بعضهم: على اختلاف الدعوى، فعلى القول الأول يقسم في المسألة المذكورة بين الاثنين نصفين وبين الثلاثة أثلاثًا.

وعلى الثاني يقسم بين الاثنين على أربعة ثلاثة أرباعه لمدَّعي الكل، وربعه لمدعي النصف، وبين الثلاثة على ستة وثلاثين سهمًا، لمدعي الكل خمسة وعشرون، ولمدعي النصف سبعة، ولمدعي الثلث أربعة[4].

وجه القول الأول أنهم متساوون في أسباب الحكم والترجيح؛ لاستوائهم في اليمين والحيازة، فمدَّعي الأكثر مساوٍ لمدعي الأقل في اليد، وإنما يزيد عليه في الدعوى، وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة.

وإذا لم يرجّح أحدهم على الآخر[5]؛ وجب تساويهم في القسم، فأما إذا[6] لم يكن في أيديهما؛ فعلى موجب الاختلاف.

---

(1) العاطف والمعطوف (أو الدار) يقابلهما في (ز): (والدار).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5513/10 و5514، وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 187/5، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/3.

(3) كلمة (بالتسوية) أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) كلمة (أسهم) زائدة من معونة عبد الوهاب.

(5) عبارة (أحدهم على الآخر) يقابلها في (ز): (أحدهما الآخر).

(6) في (ح2): (إن).

ووجه القول الثاني أن الذي ادَّعى النصف سلَّم لمدَّعي الكل في النصف فإن لم يكن[1] غيرهما أَخَذَ مدعي الكل النصف بلا نزاع، ويبقى التنازع بينهما في النصف الآخر، فيقسم بينهما نصفين؛ لتساويهما في حيازته، / فإن كان معهما مدعي الثلث، [ز:478/ب] قيل له ولمدعي النصف: أنتما مُقرَّان بأنَّ النصف لا حقَّ لكما فيه، فسلماه لمدعي الكل، ويقال[2] لمدَّعي الثلث: أنت مقر بأنه لا حقَّ لك في السدس الزائد على الثلث، فسلِّمه إلى من يدَّعيه، وهما مدعى الكل والنصف، فيقسم بينهما نصفين؛ لتساوي أيديهما فيه، فلمدعي الكل سبعة أسهم من[3] اثني عشر، ولمدعي النصف منهما[4] سهم، فيتنازع جميعهم الثلث الباقي؛ لتساوي أيديهم فيه، فيُقسَم بينهم لكلِّ واحد منهم سهمٌ وثلث، فلمدعي الكل ثمانيةٌ وثلثٌ، ولمدعي النصف سهمان وثلث، ولمدعي الثلث سهم وثلث، فيضرب في مخرج الكسر؛ لتسلم السهام بستة وثلاثين وقس[5] عليه.

ومن أصحابنا من يقول: إذا اختلفت الدعاوي جُمِعَت، فإن زادت على المال قُسِمَ كالعول فيُجعَل مجموع الدعوتين نصابًا يقسم عليه، فإذا تداعى اثنان الكل والنصف فهو كعول المسألة بالنصف، فيكون من ثلاثة لمدعي الكل الثلثان، فإن ادعى ثالثٌ الثلثَ قُسِمَ على أحد عشر، لمدعي الكل ستة، ولمدعي النصف ثلاثة، ولمدعي الثلث اثنان.

قال: لأنهم إذا تساووا في اليد، وضاق المال عن الدعاوي؛ لم يكن أحدهم أَوْلى من الآخر، فَوَجَب تساويهم.اهـ[6].

قلتُ: وهذا القول الأخير هو الذي نقل المصنف، وعزا هذا القول في "النوادر"

---

(1) عبارة (في أيديهما؛ فعلى موجب... النصف فإن لم يكن) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (وبقي) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وهو في معونة عبد الوهاب.

(4) في (ح2): (منها).

(5) ما يقابل المعطوف والمعطوف عليه (وقس) بياض في (ز).

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 468/2 و469.

لمالك ومطرف وابن كنانة والليث وابن وهب وأشهب وأصبغ، واختاره ابن حبيب، وعزا الأول لابن الماجشون وابن القاسم، والمسألة التي ذكر في تداعي الثلاثة ذكرها في "النوادر" عن أشهب[1].

وإنما كانت من اثني عشر؛ لأنَّ مدعي الثلث لمَّا سلم للأخيرين في السدس، واحتاج الآخران أن يقسماه نصفين[2] لكل واحد نصف وسدس؛ احتاج إلى أقل[3] عدد يكون له نصف سدس صحيح، وذلك اثنا عشر، فجعل أصل المسألة، ووصلت إلى ستة وثلاثين من أجل[4] الكسر الذي صار[5] بيد كل واحد، ولمَّا كان ذلك الكسر الثلث ومقامه من ثلاثة ضربت ثلاثة في أصل المسألة، وهو اثنا عشر، ليزول الكسر، وتكون سهام كل واحد صحيحةً لا كسر فيها.

وإن شئت قلتَ: لمَّا أخذ مدَّعي الكل والنصف ثمانية، وبقي من اثني عشر أربعة تُقسَم على ثلاثة، ولا تنقسم ولا توافق؛ ضُرِبَ عددُ المنقسِم عليهم في الاثني عشر.

وإن شئت قلتَ: أقل عدد يكون له نصف سدس صحيح بعد إخراجه النصف، ولم[6] يَبْقى منه بعد إخراج نصفه وسدسه ثلثٌ صحيحٌ ستة وثلاثون.

ولَمْ يَأْخُذْهُ بِأَنَّهُ كانَ بِيَدِهِ

يعني: إذا ادَّعى كل واحد من الخصمين في شيء أنه مِلْكُه، وليس هو حين[7] التداعي في يد واحد منهما، أو كان في أيديهما جميعًا، وشهدت بينة لأحَدِهما أن هذا الشيء كان بيده قبل هذا؛ لم يأخذه المشهود له بهذه الشهادة؛ إذ ليس فيها إلا أنه كان بيده، وكونُه بيده لا يقتضي ملكه إياه كما تقدم، ولا يأخذه حتى تقول أنه كان بيده[8]

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 45/9.

(2) في (ز) و(ح2): (بنصفين) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمة (أقل) زائدة من (ح2).

(4) ما يقابل كلمة (أجل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) الفعل الماضي (صار) زائد من (ح2).

(6) في (ح2): (ولما).

(7) كلمة (حين) يقابلهما في (ز): (في حيز).

(8) عبارة (قبل هذا؛ لم يأخذه... حتى تقول أنه كان بيده) ساقطة من (ز).

ملكًا.

وهذه المسألة صحيحة على أصل المذهب، ولم أرَها[1] إلا لابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]، وماشى ابن الحاجب عليها شراحه.

وقد تقدم عند قوله: (لا بِالاشْتِراء) ما نصَّ عليه سحنون فيمن حضر رجلًا اشترى سلعة[4]، فكيف بهذا.

وقال اللخمي عن أشهب: من أقام بينة في أمة / بيد رجل أنها ولدت عنده؛ لم يُقض له حتى يقولوا: إنه كان يملكها، لا نعلم لغيره فيها حقًّا، وقد يولد في يده ما هو لغيره.اهـ[5]. [ز:479/أ]

وتقدير كلامه: ولم يأخذ أحد الخصمين الشيء المتنازع فيه إن لم يكن في يده في الحال بشهادة[6] أنه كان في يده قبل ذلك، وإنما قلنا: إنه يريد: إن لم يكن في يده في الحال؛ لمَا قدم أنه مع تعارض البينتين وتساقطهما يبقى الشيء بيد حائزه، فأحرى مع مجرد الدعوى، لكن لا بدَّ من اليمين في هذه الفصول.

وأغفل المصنف ذكره في بعضها -كما قدَّمنا- إلا أن يقال: إنه اكتفى بما نصَّ عليه في باب الأقضية من يمين المدعى عليه.

[دعوى الدين]

وإِنِ ادَّعَى أَخٌ أَسْلَمَ أَنَّ أَبَاهُ أَسْلَمَ فَالقَوْلُ لِلنَّصْرانِيِّ، وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المُسْلِمِ، إِلا بِأَنَّهُ تَنَصَّرَ، وَمَاتَ[7] إِنْ جُهِلَ[8] أَصْلُهُ؛ فَيُقْسَمُ كَمَجْهُولِ الدِّينِ، وقُسِمَ عَلَى الجِهاتِ

(1) كلمة (أرَها) يقابلها في (ز): (أر هذا).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1088/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 714/2.

(4) انظر النص المحقق: 6/ 362.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5519/10.

(6) في (ز): (شهادة).

(7) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أو ماتَ) عطفًا بـ(أو) عوضًا عن الواو.

(8) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أو جُهِلَ) عطفًا بـ(أو) عوضًا عن (إن) الشرطية.

بِالسَّوِيَّةِ، وإِنْ كَانَ مَعَهُما طِفْلٌ فَهَلْ يَحْلِفانِ ويُوقَفُ الثُّلُثُ، فَمَنْ وَافَقَهُ أَخَذَ حِصَّتَهُ ورُدَّ عَلَى الآخَرِ، وإِنْ ماتَ حَلَفَا وقُسِمَ؟ أَوْ لِلصَّغِيرِ النِّصْفُ ويُجْبَرُ عَلَى الإِسْلامِ؟ قَوْلانِ

هذه المسألة إنما ذكروها هنا؛ لما فيها من تعارض البينتين في بعض الأحوال[1]، وإلا فغير هذا الموضع أليق بذكرها.

ومعنى ما ذكر أنه إذا مات نصراني، وترك ولدين مسلمًا ونصرانيًّا، وادَّعى المسلم من الأخوين أن أباه أسلم ومات مسلمًا، وطلب أن يرثه دون أخيه، وزعم أخوه النصراني أن أباهما مات نصرانيًّا على حاله؛ فالقول قول النصراني؛ لأنَّ دعواه موافقة للأصل في بقاء الشيء على ما كان عليه، فإن أقام المسلم بينةً على ما ادعى، وأقام النصراني بينة أنه لم يزل نصرانيًّا إلى أن مات؛ قُدِّمت بينة المسلم؛ لأنها ناقلة وبينة النصراني مستصحبة.

وقوله: (إِلا بِأَنَّهُ...) إلى (الدِّينِ)؛ أي: بينةُ المسلم تقدم في كلِّ حال؛ إلا إذا شهدت بينة الأخ النصراني بأن أباهما تنصَّر، ومات بإثرِ تنصره؛ فحينئذٍ لا تقدَّم بينة المسلم، ويكون من تعارض البينتين، لكن إن جهل أصل دين الأب.

وأما إن كان معروفًا بالنصرانية فبينة المسلم مُقَدَّمة، كما تقدَّم.

فقوله: (إِنْ جُهِلَ) شرطٌ[2] في عدم تقديم بينة المسلم الذي أفاده الاستثناء، وأصله على حذف مضاف؛ أي: أصل دين الأب؛ إذِ الضمير عائد عليه، ثم إذا سقطت البينتان؛ لتعارضهما قُسِمَ متروك الأب بين[3] الولدين، كما لو كان أبوهما مجهول الدين وادَّعى كل واحد من الولدين أنه مات على دينه، إلا أن في كلامه تشبيه الشيء بنفسه؛ لأنَّه شبَّه مَنْ جُهِل أصلُ دينه بمجهول الدين، إلا أن يقال: إن المشبه اتفقت البينتان المتعارضتان فيه على أنه لم يخرُج عن دين[4] الإسلام أو النصرانية

(1) كلمة (الأحوال) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (شرطٌ) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (بين) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (دينه) ولعل ما اخترناه أصوب.

إلى غيرهما بخلاف مجهول الدين بالكلية، وهو المشبَّه به، وفيه نظر؛ لأنَّ البينتين لما سَقَطتا فيه[1] للتعارض بقي على ما كان عليه من جهل أصل دينه.

وقوله: (وقُسِمَ عَلَى الْجِهاتِ بِالسَّوِيَّةِ)؛ أي: إذا تعارضت البينات في دين هذا الميت، أو لم تقم عليه بينةٌ وكان مجهول الدين، فإن متروكه يُقسَم على جهات الأَدْيان التي يدَّعي أولاده أنه مات عليها بالسوية -أي: لا تُفضَّل جهة على أخرى، لا جهة الإسلام ولا غيرها- وإنما زاد (بِالسَّوِيَّةِ) تأكيدًا؛ لأنَّ قوله:/ (عَلَى الْجِهاتِ) [ز:479/ب] يُغني عنه، ولا عبرة بزيادة إحدى الجهات على الأخرى في العدد، فإن كان المسلم واحدًا والكفار عشرة؛ فللمسلم النصف.

وجمعه الجهات، وإن كان ظاهرًا في الثلاث فأكثر بناءً على أن أقل الجمع ذلك، إلا أنه أراد به الاثنين فما فوقهما[2] بناءً على القول الآخر؛ فلذلك اختار صيغة الجمع؛ ليتناول له الاثنين بناءً على أنهما أقل متنًا، ولأنها ولو أتى بصيغة التثنية لما عُلِمَ منها حكم ما زاد؛ لأنها لا تستعمل في ذلك حقيقة اتفاقًا، فيقسم المال في المسألة المتقدمة بين الولدين نصفين بحسب الجهتين، فإن كان معهما ثالث يدعي أنه مات على دينه كاليهودية مثلًا، فإن المال يقسم بينهم أثلاثًا بحسب الجهات الثلاث، وعلى هذا القياس.

وقوله: (وإِنْ كانَ مَعَهُما طِفْلٌ...) إلى آخره؛ أي: ولو[3] كان مع الأخوين المسلم والنصراني -فيما إذا كان أبوهما مجهول الدين، أو كالمجهول- أخ صغير، فقيل: يحلف كل من الكبيرين على أنه مات على دينه، ويؤخذ من نصف كل واحد منهما ثلثه، وذلك ثلث[4] المال، ويبقى لكل كبير ثلثه، ويوقف ثلث الصغير حتى يبلغ، فمن وافقه الصغير فيما يدعيه أَخَذ الصغير ما أُخِذَ له من بيده ويُرجع للآخر الذي لم يوافقه الصغير في الدعوى ما أُخِذَ منه، وكأن هذا القائل راعى في هذه المسألة

---

(1) في (ز): (منه).

(2) في (ز): (فوقها).

(3) في (ز): (وإن).

(4) كلمة (ثلث) زائدة من (ح2).

حكم الإقرار، فكأن الكبير الذي وافق الصغير دعواه أقرَّ به[1]؛ فيعطيه ثلث ما بيده، وأخوه الآخر منكر فهو الذي غصبه السدس الآخر.

ففاعل (يَحْلِفانِ) ضمير الكبير، وفاعل (وافَقَ)، و(أَخَذَ) ضمير الطفل والهاء[2] المنصوبة بـ(وافَقَ) والمخفوضة بـ(حِصَة) ضمير (مَنْ) الواقعة على أحد الكبيرين.

وإن مات الصغير قبل البلوغ حلف -أيضًا- كل من الكبيرين على موافقة دعواه ثانيًا، وقُسِمَ ما تركه الصغير بينهما؛ لأنَّ الصغير تابعٌ لأبيه في الدين، وإنما لم يكتفيا باليمين الأُولى التي وَرِثا بها من مال أبيهما؛ لأنَّ هذا الحق إنما وَرِثاه عن أخيهما لا عن أبيهما، فلا بدَّ من يمين ثانية.

وإن كان على صفة الأولى، ففاعل (ماتَ) ضمير الصغير، وفاعل (حَلَفا) ضمير الكبيرين، ومفعول (قُسِمَ) ضمير الثلث الموقوف للطفل.

وقيل: إنما للصغير نصف المال، ولكل من الكبيرين ربع؛ لأنَّ كلًّا منهما مقر أنَّ الصغير على دين أبيه، فالميراث بينه وبنيه نصفين، ولا شيء للكبير الآخر[3]، فلما اتفقا على أنَّ الصغير يستحق النصف أعطيه، والنصف الباقي يقسم بينهما نصفين، ويجبر الصغير على الإسلام عند صاحب هذا القول.

ووجهه -والله أعلم- أنَّه لما أشكل الأمر من حال أبيه حكم بإسلامه هو ترجيحًا لاحتمال كون أبيه مسلمًا؛ إذْ هو الأحوط على ما لا يخفى، وإلى هذين القولين أشار بقوله: (**فَهَلْ يَحْلِفان ويُوقَفُ الثُّلُث أَوْ لِلْصَغِير النِّصْفُ قَوْلان**) وحكى القولين؛ لعدم اطلاعه على أرجحية منصوصة.

وما ذكر المصنف في أول المسألة من أن بينة المسلم تُقَدَّم هو قول غير[4] ابن القاسم في "المدونة"، وظاهر قول ابن القاسم فيها أنه يُقسَم بينهما نصفين[5]، لكن

---

(1) كلمتا (أقرَّ به) يقابلهما في (ز): (أقرب).

(2) ما يقابل كلمة (والهاء) بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

(3) كلمة (الآخر) زائدة من (ح2).

(4) كلمة (غير) ساقطة من (ح2).

(5) كلمة (نصفين) ساقطة من (ز).

تأوّله بعضهم على أنَّ كلام ابن القاسم في مجهول الدين.

ونصُّها / في كتاب الشهادات، ومثله في كتاب الولاء: قال ابن القاسم: ومن مات [ز:480/أ] وترك ولدين مسلمًا ونصرانيًا، كلاهما يدَّعي أن الأب مات على دينه، وأقاما[1] على ذلك بينة مسلمين، فتكافأت في العدالة، أو لم تكن لهما[2] بينة، فالميراث يُقسَم بينهما كمالٍ تداعياه، وإن كان قد صلى[3] هذا المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين، فليس الصلاة بشهادة، ولو لم يأتيا ببينة، وقد كان يُعرَف بالنصرانية؛ فهو على ذلك وابنه[4] النصراني أحق بميراثه حتى يقيم المسلم بينة على ما ذكر.

وقال غيره: إذا تكافأت البينتان؛ قُضِيَ بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصرانية[5]؛ لأَنَّ بينة المسلم زادت حين زعمت أنه مسلم.اهـ[6].

فقوله: (ولو لم يأتيا ببينة)... إلى قوله: (بميراثه) هو[7] معنى ما تضمَّنه كلام المصنف من أوله... إلى قوله: (لِلنَّصْرانِي).

وقوله في "الكتاب": حتى يقيم... إلى ما ذكر هو مرادُ المصنف، وإنما حذفه للعلم به، وكلام المصنف هذا فيمن عُرِفَ بالنصرانية[8]، وفيه تكلم ابن القاسم في "الكتاب" في قوله: ولو لم... لقوله: وقد كان يُعرَف بالنصرانية.

وقول المصنف: (قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المُسْلِمِ) يُوافق عليه ابن القاسم فيمن عرف بالنصرانية؛ لأنها زادت.

ومسألة "الكتاب" من أولها... إلى قوله: (تداعياه)، هو معنى ما تضمَّنه قول

---

(1) في (ز): (وأقام) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ز): (بينهما) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) ما يقابل الفعل (صلى) بياض في (ز).

(4) في (ز): (وأبيه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ز): (النصراني).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 349/2 و416/3.

(7) كلمتا (بميراثه هو) يقابلهما في (ز): (بميراثه أنه هو).

(8) كلمتا (عُرِفَ بالنصرانية) يقابلهما في (ز): (عرف النصراني).

المصنف(إِلَّا بِأَنَّهُ...) إلى (الدِّينِ)[1] لأنَّ بعض الشيوخ جعل كلام ابن القاسم الأول في مجهول الدين، وهو ظاهر؛ لقوله ثانيًا: وقد كان يعرَف بالنصرانية.

وقول غير ابن القاسم راجع لأول المسألة في المجهول؛ فلذا عدُّوه خلافًا، وليس هو راجع لمن عُرِفَ بالنصرانية؛ لأنَّ ابن القاسم يوافق على تقديم بينة المسلم فيه؛ لأنها ناقلة.

ولنذكر كلام ابن يونس على المسألة في كتاب الولاء، قال: وعن بعض شيوخنا: إن دفن في مقابر المسلمين وصلي عليه، والكافر لا ينكر؛ فذلك قطعٌ لدعواه، وإن[2] دفن في مقبرة المشركين، والمسلم لا ينكر؛ لكان قطعًا لدعواه، وذلك منصوصٌ للمتقدمين.

قال بعض فقهائنا: لو قالت بينة: رأيناه يصلي في المسجد، وأخرى: رأيناه يؤدي الجزية، فإن لم تؤرخا؛ قضي بالمال للمسلم؛ لإمكان أنه أسلم بعد كفره، فالمال للمسلم أو ارتد بعد إسلامه، فلا شيء للمسلم ولا للكافر، فالكافر لا شيء له في الوجهين، والمسلم يأخذ في وجه، فجُعل للمسلم؛ إذْ لا منازِع له.

قال ابن يونس: ويحتمل أن يكون له نصفه؛ لأنه تارةً له، وتارةً للمسلمين، فيقسم بينهما.

ولإسماعيل في "المبسوط": يُشبِه أن يكون ابن القاسم أراد بتكافؤ البينتين أن تشهد بينة المسلم أنه لم يزل مسلمًا حتى تُوفِّي، وبينة النصراني[3] أنه لم يزل نصرانيًا حتى توفي، وكان الأب لا يعرف حاله؛ لأنَّ البينتين[4] هكذا تتدافعان، وإن قالت بينة المسلم: كان نصرانيًّا فأسلم، وبينة الكافر: لم يزل نصرانيًّا حتى مات؛ فالقول لبينة المسلم؛ لأنها قد أثبتت، والأخرى نفت، فلا قول لها؛ لعلم المثبتة ما لم تعلم إذا كان يمكن أن يكون ولم يُعلَم[5].

---

(1) ما يقابل عبارة ((إِلَّا بِأَنَّهُ...) إلى (الدِّينِ)) بياض في (ز).

(2) في (ح2): (ولو).

(3) في (ز): (الآخر).

(4) في (ز): (البينة).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 266/6 و267.

وأما ما ذكر من أنه مع تعارض البينتين أو جَهْل الدين فإنَّه يُقسَم المال نصفين، فذلك قوله في "المدونة": (فتكافأت...) إلى قوله: (تداعيا).

وأما قوله: (وقُسِمَ عَلَى الجِهَاتِ) / فهو ظاهر "المدونة"؛ لأنَّ قسمة المال إنما [ز:480/ب] هي على الأديان لا على عدد الوارثين.

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: إن تكافأتا قسم المال بين ولده المسلمين والنصارى نصفين، قَلَّ عدد أحدهما أو كثر[1]، ثم تقسمه كل طائفة على مواريثهم[2].

وأما ما ذكر من القولين إن كان معهما طفل، وما تعلَّق بذلك من موته ويمينهما، فقال في "النوادر": قال سحنون في "كتاب ابنه" فيمن هلك وادَّعى أحد[3] بنيه أنه مات مسلمًا، والآخر أنه مات نصرانيًّا، وله ابنٌ صغير؛ فليحلفا[4]، ويوقف ثلث ما بيد كل واحد حتى يكبر الصغير، فيدّعي دعوى أحدهما، فيأخذ ما أُوقِفَ من سهمه، ويَرد إلى الآخر ما أُوقِفَ من سهمه.

ومن "العتبية": قال أصبغ: كلاهما مقر للصغير بالنصف، فله النصف، ويجبَر على الإسلام، ولهذين جميعًا النصف بينهما.

قال سحنون: فإن مات قبل أن يبلغ حلفا واقتسما ميراثه، وإن مات أحدُهما قبل بلوغه، وله ورثة[5] يعرفون؛ فهم أحق بميراثه[6]، وإلا ترك فإذا كبر الصغير، وادَّعى مثل دعواه[7] كان له.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (أكثر).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 66/9.

(3) ما يقابل كلمة (أحد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (فليحلف) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (ورثته).

(6) عبارة (فهم أحق بميراثه) يقابلها في (ز): (فهو كميراثه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) عبارة (وادَّعى مثل دعواه) يقابلهما في (ز): (وادعاه).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 66/9 و67 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان =

وهذا النص أجرى مع كلام المصنف من كلام ابن يونس، وقد أكثر من هذه المسائل في "النوادر".

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى شَيْئِهِ فَلَهُ أَخْذُهُ إِنْ يَكُنْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ وَأَمِنَ فِتْنَةً وَرَذِيلَةً

هذه المسألة وما بعدها من المسائل بابُ الأقضية أنسب لذكرها من هذا الباب، وإن كانت مسائل البابين مشتركة، وترجم لها ابن شاس، وابن الحاجب الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة[1].

وفسَّر ابن شاس مقصده بفعل البينة أنه باب التعارض[2]، وهو في كلام ابن الحاجب والمصنف مُتقدِّم على هذا الفصل، والمسألة التي بدأ بها المصنف هنا كالمقدمة لفصل الدعوى، وهو الذي يتكلم فيه أولًا.

ووجه ذكرها هنا أنه[3] لمَّا فرغ من ذكر البينات التي تُستوفى بها الحقوق، وما يلحقها من التعارض وغيره أراد أن ينبِّه على ما يجوز للإنسان أن يستوفي من حقه من غير بينة ولا حاكم إن عَلِمه عند[4] أحد، فقال: إن من قدر على أخذ عين شيئه[5] أو مثله أو قيمته إن فات ممن كان غلبه[6] عليه، وأخَذَه منه بغير حق؛ فله أخذه إن يكن ذلك الشيء الذي يستوفيه ممَّن ظلمه من جنس الأموال لا من جنس العقوبات.

وهذا معنى قوله: (إِنْ يَكُنْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ)؛ أي: إن يكن الشيء الذي[7] يأخذه صاحبه، أو بدله غير عقوبةٍ، ولم يبق بعد استثناء[8] العقوبة إلا المال.

وقوله: (وأَمِنَ) عطفٌ على (إِنْ يَكُنْ)؛ أي: ويشترط في جواز أخذ صاحب الحق =

والتحصيل، لابن رشد: 293/14.

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 716/2.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1074/3.

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (عند) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (شيئه) بياض في (ز).

(6) كلمة (غلبه) زائدة من (ح2).

(7) اسم الموصول (الذي) ساقط من (ز).

(8) في (ز): (استناد).

شيئه أن يأمن عند أخذه من قيام فتنة بسبب أخذه لشيئه، وأن يأمن نسبته لرذيلة[1] كأن يقول من لا يعرف أنه أخذ حقَّه: إنه أخذ ذلك الشيء ظُلمًا.

فقوله: (وأَمِنَ) من عطف[2] الماضي على المضارع، فلا بدَّ من تأويل المعطوف بالمعطوف عليه أو بالعكس[3]؛ ليتحد الجنسان، فإما أن يقدر: (إن كان وأمن) أو (إن يكن ويأمن)، ولا أدري لمَ عبَّر المصنف[4] بالمضارع في: (إن يكن).

ووجدت في بعض النسخ: (إن لم يكن غير عقوبة)، وهو إن كان لا يحوج العطف إلى تأويل؛ لأن (لم) تَقْلِب معنى المضارع إلى الماضي، إلا أنَّه لا يصح مع لفظة (غير)؛ لفساد المعنى.

فالصواب إما حذف / (لم)[5] كما في النسخة الأولى، أو إثباتها، وحذف (غير)، [ز:481/أ] وإنما أجيز له أخذ المال؛ لما جاء في ذلك من السُّنَّة.

ومنع[6] قول المصنف: (أَمِنَ)[7] العقوبة من دون حاكم؛ لأنَّ ذلك مثار[8] الفتنة غالبًا، ولأنَّ الحقد اللاحق عن موجب العقوبة أكثر من اللاحق عن أخذ المال، فيخاف على المعاقِب من دون الحاكم أن يتجاوز في القصاص، فيحتاج إلى أن يقتص منه ثانية، وهو خلاف ما شُرِعَ القصاص من أجله؛ ولذا منع أن يمكَّن المجني عليه من استيفاء حقه بنفسه في الأطراف، وأسلم[9] الجاني في النفس إلى ولي المقتول؛ لأنَّ الأول لمَّا كان يقتص لنفسه؛ خِيف منه المجاوزة في العقوبة، قصدًا للتشفي لما به من

---

(1) الجار والمجرور (لرذيلة) ساقطان من (ز).

(2) كلمة (عطف) زائدة من (ح2).

(3) العاطف والمعطوف (أو بالعكس) زائدان من (ح2).

(4) كلمة (المصنف) زائدة من (ز).

(5) في (ز): (أو).

(6) في (ز): (ومعنى).

(7) عبارة (قول المصنف: «أَمِنَ») يقابلها في (ز): (من).

(8) في (ز): (شأن).

(9) كلمتا (الأطراف وأسلم) يقابلهما في (ز): (الأطراف هو أسلم) ولعل ما اخترناه أصوب.

الحقد على الجاني بخلاف الولي، فإنَّ الأمر لا يبلغ به[1] ذلك المبلغ، ومع ذلك يُنهى عن العبث في المقتول.

أما ما ذكر من أن له أخذ شيئه غير العقوبة فهي مسألة خلاف، ومذهب مالك في "المدونة" أنه ليس له ذلك، قال في كتاب الوديعة: ومن لك عليه مال من وديعة أو قراض أو بيع، فجحدك ثم صار له بيدك مثله بإيداع أو بيع أو غيره.

قال مالك: فلا ينبغي أن يجحده، وقد رُوي: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[2].اهـ[3].

وقال ابن يونس: ومن "العتبية" ابن القاسم عن مالك: من له على رجل دين بلا بينة فهلك المطلوب ولا دين عليه، وللميت على الطالب حق مثله بلا بينة.

قال مالك: ما أرى إلا أن يخبر الورثة وينتهي الأمر إلى ما انتهى ويحتسب ماله.

قال[4] عنه سعد بن عبد الله: من جحدك فلا تجحده.

قال أبو بكر بن محمد: ومن جحدك مالًا، فقدرت له على مثله، فروى أشهب عن مالك لا آمرك بذلك، ولا آمرك إلا بطاعةِ الله ﷻ، فإن أردت أن تفعله، فأنت أعلم.

وروى عنه ابن وهب إن لم يكن على الجاحد دين، إن قيمَ عليه[5] به؛ لم يقع له ذلك في المحاصة[6]، فلا يأخذه، وإن علم أن لا دين عليه؛ فليأخذه.

وروى ابن نافع مثله، وزاد: وأمن أن يحلف كاذبًا.

وقال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يأخذ، وإن كان دين ما لم يفلس.

---

(1) في (ز): (فيه).

(2) صحيح، رواه أبو داود في باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، من كتاب البيوع، في سننه: 290/3، برقم (3535).

والترمذي في باب من أبواب البيوع، في سننه: 290/3، برقم (1264) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 160/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 257/4 و258.

(4) في (ز): (قاله) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) ما يقابل عبارة (إن قيمَ عليه) بياض في (ز).

(6) في (ز): (المخاصمة) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وقال بعض القرويين: قول ابن عبد الحكم: ذلك للمجحود كان ما[1] جَحَده دينًا أو وديعة، وقد يرى أن لو حُلِّف لحلف وما ضره لمكره على يمين في أخذ ماله فيحلف ولا يضره ذلك عند ابن القاسم وعبد الملك.

ويقول: يحنث إلا أن يؤدي إلى ضربه وسجنه.

وقيل: إن أمر[2] أن يحلف، ويجزئ منه الحلف (ما لك عندي حق) جاز له وإن قدر على أخذه من مال الجاحد، ولا دين؛ جاز له، فإن كان دين؛ لم يأخذ إلا ما ينوبه من[3] الحصاص، ولابن عبد الحكم: يأخذ الجميع ما لم يفلس.

قال ابن يونس: وإنما يأخذ ما ينوبه، وإن كان للغرماء الدخول معه؛ للضرورة التي تلحقه لو أظهر ذلك، فمتى لم يضر بهم؛ جاز له.

قال ابن المواز: من غصب لك شيئًا[4]، فخفي لك أخذُه بعينه؛ فلا بأس به، قيل: فإن لم أجده بعينه، وظفرتُ بغيره من ماله.

قال: لو أعلم أنه لا دين عليه محيطًا؛ لم أر عليك شيئًا.

قال ابن المواز عن مالك في ميت أوصى لصغير بدنانير، ولم يُشهِد إلا الوصي، فإن خفي له دفعها ولا[5] يُتبَع فعل.

وكذا لو رفع للسلطان فلم يقبل شهادته وخفي له دفعها ولم يتبع فعل[6].

قيل: وإن غصبني شيئًا فخفي لي أخذه؟

قال: لك ذلك بخلاف من جحدك؛ لما جاء فيه.اهـ[7].

---

(1) كلمتا (كان ما) يقابلهما في (ز): (كلما).

(2) في (ز): (أمن).

(3) في (ز): (في).

(4) كلمتا (لك شيئًا) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) عبارة (وكذا لو رفع للسلطان... ولم يتبع فعل) ساقطة من (ز).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 85/10 و86 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 385/10 وقول ابن عبد الحكم بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 262.

فكلام المصنف إنما يوافق من هذه الأقوال على الوفاء قول[1] ابن المواز.

وتكلم ابن رشد / على المسألة بكلام حسن، وفقه متأصل. [ز:481/ب]

وقال في "المقدمات" في أثناء كلامه في المسألة أربعة أقوال:

المنع من الأخذ.

والكراهة.

والإباحة.

والاستحباب، وهو قول ابن الماجشون؛ كان عليه دين أم لا.

وقيل: إنما ذلك إن لم يكن دين، فإن كان دين؛ لم يأخذ إلا ما ينوبه، وهو قول خامس في المسألة، وأظهرها الإباحة؛ لحديث هند[2].

وأما قوله ﷺ: «وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[3]، فمعناه: إما لا تزد على حقِّك، ولأنَّ مَنْ أخذ ما وجب له، فليس بخائن.

وقد كان شيخنا ابن رزق يحدثنا أن الحديث خرج لمَنْ سأل ﷺ: هل يجوز له أن يخون رجلًا من امرأة ائتمنه عليها؛ لأنَّه كان خانه في مثل ذلك، وبهذا كان يضعف احتجاج مالك به.

واختلف قول مالك في العام إذا ورد على سبب، هل يُقصر عليه أو يتعدى، والأصح عند أكثر أصحابه العراقيين كالقاضيين إسماعيل وأبي بكر حملُه على عمومه لا قصره على سببه، فاحتجاجه بالحديث صحيح على الأصح[4] مِنْ قوليه.

---

(1) في (ز): (قال).

(2) روى البخاري في باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، من كتاب النفقات، في صحيحه: 65/7، برقم (5364).

ومسلم في باب قضية هند، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1338/3، برقم (1714) كلاهما عن عائشة ﵂، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 6/ 382.

(4) في (ز): (الأصل).

وقال ابن شعبان: ومن أصحابنا من يقول: إنَّ المستودع إن[1] جحد ما كان بيده، وهو من غير الذهب فوجد له المجحود له ما يفي به من الدراهم أو العروض؛ لم يكن له أخذه، ولا يبيعه بمثل ما كان له؛ لأنَّه لم يوكل في ذلك، وبه أقول.اهـ[2].

وأما شرطه في الشيء الذي يأخذه (أن يكون غير عقوبة)، فلم أقف عليه هكذا منصوصًا إلا لابن شاس[3]، وابن الحاجب[4]، ولا تبعد صحته[5] على أصول المذهب؛ للعلة التي قدمنا في ذلك.

وقال في جنايات "المدونة": وللرجلِ أن يقتَصَّ من عبدِه لعبدِه في النفسِ والجراحِ، ولا يكونُ ذلك إلا عند السلطانِ ببينة تثبت، ومرَّ[6] في المسألة إلى أن قال: وكذلك إن عَدَا رجلٌ، فقتَلَ قاتلَ وليه دون الإمام، فإن كان إليه العفوُ أو القتلُ؛ لم يلزمْه غيرُ الأدبِ؛ لئلا يجترأ على الدماءِ.اهـ[7].

فحكمه بعقوبة السيد إذا قطع يد عبده، وصادف الموجب، وكذا ولي المقتول دليلٌ على أن العقوبة لا تكون إلا عند الإمام.

وقال في الديات: ومَن وجَبَ لهم الدم قِبَلَ رجلٍ، فقتلُوه قبل أن ينتهوا به إلى الإمامِ؛ فلا شيءَ عليهم غيرُ الأدبِ.اهـ[8].

وفي كتاب المحاربين، وكتاب السرقة شيء من هذا المعنى، وتقدم منه في أول الأقضية شيء عند قوله: (تَحْكِيم غَيْرِ خَصْم).

وأما اشتراطه الأمن من الفتنة، والنسبةِ إلى الرذيلة فظاهرٌ، ولم أقف عليه لغير مَنْ تقدَّم أيضًا.

---

(1) في (ح2): (إذا).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 458/2 و459.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1074/3.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 716/2.

(5) ما يقابل كلمة (صحته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) ما يقابل قوله: (ومر) بياض في (ز).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 367/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 368/4.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 420/4.

وهو في "وجيز" الغزالي[1]، ونصَّ عليه المازري، فقال: يُشتَرط فيما أجيز من هذا الأخذ ألا يقع بفعل ذلك فيما[2] لا يجوز، كأخذه سراق حرز بحضرة من شهد عليه، فتقطع يده، أو تناله عقوبة شديدة في بدنه، لا يجوز له أن يسامح فيها نفسه طالبًا لما غصب له أو[3] تحدث من ذلك فتنة عظيمة، وقتال أو إراقة دماء، ويقتضي منه يمين على ذلك على خلاف في اليمين، ويلحق بهذا الشرط النظر في كونه لا يتوصل إلى ما غصب منه إلا بإفساد مال الغاصب كثقب جداره، فقال بعض العلماء: إنه سائغ ولا ضمان / عليه فيه.اهـ. [ز:482/أ]

قلتُ: وهذا الشرط الأخير نصَّ عليه الغزالي في "الوجيز"[4].

ومن معنى ما اشترطه المصنف ما تقدم في نقل ابن يونس من زيادة ابن نافع: وأمن أن يحلف كاذبًا.

وقول ابن القاسم وعبد الملك: (إلا أن يؤدِّي إلى ضربه وسجنه)[5] وهو معنى قول المازري: (أو تناله عقوبة شديدة...) إلى آخره.

[الظفر]

وإِنْ قالَ أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الْغائِبُ أُنْظِرَ

اعلم أن المصنف قدَّم أكثر مسائل الدعوى في باب الأقضية من قوله: (فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ...) إلى قوله: (ولا تُرَدُّ، كَنِكاحٍ)[6].

وإنما ذكر هنا مسائل قليلة لم يذكرها هناك، ولو جمعها مع ما قدم[7] منها هناك كان أنسب كما قدمنا، وهذا الفرع الذي ذكر يُشبِه أن يكون من فصل الجواب، وكذا

---

(1) انظر: الوجيز، للغزالي: 257/2.

(2) في (ز): (مما).

(3) في (ز): (أن).

(4) انظر: الوجيز، للغزالي: 257/2.

(5) انظر النص المحقق: 6/ 382.

(6) انظر النص المحقق: 5/ 155.

(7) في (ز): (تقدم).

ما بعده إلى قوله: (لِلْسَيِّدِ).

ومعنى كلامه هنا أن رجلًا لو وكَّل وكيلًا على طلب حق له قِبَل رجل غائب عن بلده[1]، فسار إليه الوكيل، فلما طلبه[2] بالحق بمقتضى الوكالة، قال المطلوب للوكيل: قد أبرأني موكلك الغائب من هذا الحق الذي تطلب؛ لأَنْظَره الحاكم -أي: أخره- ولم يحكم عليه بالغرم حتى تتبين له صحة دعواه.

وهذا الذي ذكر المصنف من التأخير عزاه في "النوادر" لابن القاسم في نظيرتها ونصها: قال ابن كنانة في المصري له الحق على رجل من أهل إفريقية، فيوكل عليه من يقبض منه حقه، فلما أتى بكتاب القاضي، وثبت خلافه[3] ادعى المطلوب أنه قد قضى، وسأل التأخير إلى أن يحلف له؛ ليس ذلك له، وليحلف له الوكيل إني ما علمت أنه قبض منه شيئا، ويقبض منه الحق، إلا أن يكون الطالب قريبًا على مثل اليومين، فيكتب إليه فيحلف.

وقال ابن القاسم: لا يحلف الخليفة، وينظر حتى يجامع صاحبه.

وقال غيره: لا يكتب القاضي للطالب كتابًا حتى يحلفه ما اقتضى من الحق شيئًا.اهـ[4].

وعلى قول الغير عمل القضاة اليوم.

ثم قال في "النوادر": ولو قام ورثة[5] بدين على ميت أو غائب؛ فلا بدَّ أن يحلف أكابرهم أنهم ما يعلمون أن وليهم قبضه من المقضي عليه، ولا من أحد بسببه، ولو كان المطلوب حيًّا لم يحلفوا حتى يدَّعي ذلك المطلوب على الميت أو عليهم.

وقاله محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب دينًا، فيثبت له، فقال المطلوب: من حقي أن يحلف لي المحكوم له أنه ما قبضه، فإنه ينظر فإن كانت غيبته

---

(1) في (ز): (بلد).

(2) في (ز): (غلبه).

(3) كلمتا (وثبت خلافه) يقابلهما في (ز): (وثبتت وكالته).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 166/8.

(5) في (ز): (الورثة).

قريبة؛ انتُظر حتى يقدم وكتب إليه، وإن كان بعيد الغيبة؛ فإنَّ المطلوب يدفع الحق الساعة إلى الوكيل، وله تحليف الطالب إن لقيه، ويكتب له بذلك كتابًا يكون بيده، فإن مات الطالب؛ حلف أكابر ورثته على مثل[1] ذلك، ولا يحلف الأصاغر، وإن كبروا بعد موته.

قال أبو محمد: وكذا على قول ابن عبد الحكم لو حكم لوكيل[2] غائب بعيد الغيبة بحيوان؛ لنفذ[3] القضاء لوكيله، وتؤخر يمينه حتى يقدم.اهـ[4].

ونقل بعضهم الخلاف في هذه المسألة، فقال ابن القاسم في "المجموعة": لا يحلف الوكيل ويُنظر[5] الغائب، وفي بعض النسخ: ينتظر -أي: المدعى عليه- حتى يلقى الطالب.

وقال ابن كنانة في "المجموعة": إن كان الطالب عن مثل اليومين؛ كتب إليه فيحلف، وإن لم يكن قريبًا؛ حلف الوكيل أني ما علمت أنه قبض من الحق شيئًا، وقضي له[6].

وقال ابن المواز: يقضى على المطلوب، وترجى له اليمين على الموكل، فإذا لقيه / ونكل؛ حلف المطلوب، واسترجع. [ز:482/ب]

وقال غير واحدٍ من الأشياخ: ابن كنانة يوافق على الانتظار في الغيبة القريبة.

قال في "البيان": لا خلاف أنه لا يقضى للوكيل في الغيبة البعيدة، إلا بعد يمين موكله.اهـ[7].

وقول ابن كنانة: يحلف الوكيل؛ خارجٌ عن الأصول؛ لأنَّه يحلف ويأخذ غيره.

---

(1) كلمة (مثل) زائدة من (ز).

(2) الجار والمجرور (لوكيل) يقابلهما في (ز): (على وكيل).

(3) ما يقابل كلمة (لنفذ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 165/8.

(5) في (ح2): (وينتظر).

(6) قول ابن كنانة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 126/8 و127 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 241/9 و242.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 242/9.

قلتُ: ومما يوافق قول ابن القاسم هنا قوله في "المدونة" في التدليس بالعيوب فيمن ابتاع عبدًا، فوجد به عيبًا قديمًا لا يحدث مثله: إن الإمام لا يعجل القضاء على القريب الغيبة، وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدومه، فإن لم يأتِ؛ قضى عليه بردِّ العبدِ، ثمَّ يبيعُه عليه[1].

ومثله في كتاب الشركة فيمن ابتاع من أحد المتفاوضين عبدًا، فوجد به عيبًا، وغاب البائع؛ فإن كانت غيبة قريبة كاليوم ونحوه؛ فليُنتظر[2] لعل له حجة، وإن بعدت؛ رد العبد على الشريك الآخر[3].

ووقع لأصبغ في كتاب الوكالات من "العتبية" ما نصه: قال أصبغ فيمن وكَّل على حقٍ له ببلد آخر فقال المطلوب للوكيل: قضيته، فاكتب له يحلف ويأخذ؛ ليس ذلك له[4]، ويقضى له، وترجى له اليمين فإن لقيه ونكل؛ حلف المطلوب ورجع إليه حقه، فإن مات الآخذ؛ حلف ورثته ما علموه قضاه.اهـ مختصرًا[5].

وقال اللخمي: من وكل على قبض دين، فأنكر المطلوب؛ لم يحلفه الوكيل إلا أن يوكل على تحليفه[6]، أو يكون مفوضًا إليه.

قال ابن القاسم في "العتبية": إن أقر المطلوب وادعى القضاء أغرم[7] الآن، وقيل: يؤخر؛ لأنَّ له رد اليمين، فلا يستحق عليه شيئًا إلا بعد يمين الطالب، وهذا هو الأصل، وأرى ابن القاسم حمل عليه اللَّدد؛ لأنَّ كثيرًا ممن يفعل ذلك لوذانًا، فإذا اجتمع مع الموكل؛ لم يتماد[8] على ذلك، وتحدثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من

---

(1) عبارة (ثمَّ يبيعُه عليه) زائدة من (ح2).

المدونة (السعادة/صادر): 317/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 152/3.

(2) في (ز): (فلينتظره).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 81/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3 /383.

(4) كلمتا (ذلك له) يقابلهما في (ز): (له ذلك) بتقديم وتأخير.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 231/8.

(6) في (ز): (الخليفة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (غرم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمتا (لم يتماد) يقابلهما في (ز): (له فتماد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

الفجور.اهـ[1].

فتأمل ما حكى ابن القاسم، فإنه موافق لما نصَّ عليه أصبغ في "العتبية"، ومخالف لما نقل المصنف وغيره.

وبالجملة فأكثر أقوال هذه المسألة التفريق بين قريب الغيبة وغيره، كما هو مقتضى "المدونة"، فلو أفتى به المصنف كان أولى.

وَمَنِ اسْتَمْهَلَ لِدَفْعِ بَيِّنَةٍ أُمْهِلَ بِالاجْتِهادِ، كَحِسابٍ وشِبْهِهِ بِكَفِيلٍ بِالمَالِ، كَأَنْ أَرادَ إِقامَةَ ثانٍ، أَوْ بِإِقامَةِ بَيِّنَةٍ فَبِحَمِيلٍ بِالوَجْهِ، وفِيها -أَيْضًا- نَفْيُهُ، وهَلْ خِلافٌ؟ أَوِ المُرادُ وَكِيلٌ يُلازِمُهُ؟ أَوْ إِنْ لَمْ تُعْرَفْ عَيْنُهُ؟ تَأْوِيلاتٌ

يعني أن مَنْ قامت عليه بينة بحق لغيره، وادَّعى أن عنده[2] بينة أخرى تَدْفع عنه ذلك الحق الذي شهد به عليه، وطلب أن يمهل؛ لأنْ يدفع عن نفسه تلك البينة؛ فإنَّ الحاكم يمهله لذلك بالاجتهاد؛ أي: باجتهاد الحاكم في الأجل الذي يضربه له؛ للإتيان بالبينة التي ادَّعى أنها تدفع.

وكذلك يمهل بالاجتهاد إن طلب الإمهال لحساب، أي: ليحسب نفسه أو غريمه بما أَوْصَل له ليرى هل بقي عليه شيء أو لا، وكذا يمهل بالاجتهاد إن طلب الإمهال[3]؛ لشبه الحساب، كتفكره في شيء شك[4] فيه ونحو ذلك، وهذا معنى قوله: (كَحِسابٍ)؛ أي: كأمهاله[5] لحساب، و(وشِبْهِهِ)، كالتفكر.

وقوله: (بِكَفِيلٍ بِالمالِ)؛ أي: وإمهال المطلوب في هذه الصور إنما يُمَكَّن منه إن أتى بكفيلٍ بالمال؛ أي: بمن يضمن المال الذي ثبت عليه بالبينة المذكورة لطالبه[6]،

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5530/10 و5531 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 163/10.

(2) في (ز): (عليه).

(3) عبارة (لحساب، أي: ليحسب نفسه... إن طلب الإمهال) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (شك) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (كأمهل).

(6) في (ز): (للطالب).

وإن لم يأت بذلك الكفيل لم[1] يُمكَّن من الإمهال.

وقوله: (كَأَنْ...) إلى (ثانٍ)؛ أي: كما يكلف المطلوب بكفيل بالمال إن[2] / أقام [ز:483/أ] الطالب شاهدًا أو أراد أن يقيم شاهدًا ثانيًا؛ فإنَّ الطالب يمكَّن من طلب المطلوب بكفيل بالمال، كما يمكن من ذلك بعد إقامة البينة الكاملة[3]، وسؤال المطلوب الإمهال لدفعها أو لحساب أو شبهه، ويحتمل أن يريد أن المستمهل لدفع أو لحساب[4] يمهل بالاجتهاد، كما يمهل الطالب بالاجتهاد إن أراد إقامة شاهد ثان بعد إقامته آخَر قبله، وهذا إذا امتنع الطالب من اليمين مع شاهده، وأراد المطلوب أن يحلف ويبرأ، وأبى الطالب من ذلك، وطلب الإمهال لإقامة الثاني.

والحاصل أنَّ التشبيه في قوله: (كَأَنْ) عائدٌ إما للكفيل بالمال، أو للإمهال.

والوجه الأول أولى، وهو منصوص في كفالة "المدونة" كما ترى[5]، والثاني مبنيٌّ على تأجيل الطالب وتقدم الكلام فيه في الأقضية.

وقوله: (أَوْ بِإِقَامَةِ...) إلى (بِالوَجْهِ)، كذا وقع لفظ (إِقَامَةِ) فيما رأيته من النسخ مجرورًا بالباء، والصواب جره باللام عطفًا على (لِدَفْعٍ) لكن باء السبب في معنى لام التعليل.

والمعنى: وَمَنْ طلب حقًّا عند من أنكره، وادَّعى الطالب بينةً به، وطلب أن يمهل لإقامتها؛ أُمْهِل بالاجتهاد، وهذا على ما تقدم في الأقضية من تأجيل الطالب، فإِنْ سأل هذا الطالب من المدعى عليه حميلًا، فإنَّه يمكَّن من طلبه بحميل[6] بالوجه لا بالمال؛ لأنَّ الذي يوجِب الطلب بحميل المال قيام اللطخ القوي؛ كالبينة الكاملة إذا ادَّعى المطلوب دفعها، والشاهد[7] الواحد كما في المسألة الأولى؛ لأنَّ الطالب

---

(1) أداة الجزم (لم) ساقطة من (ز).

(2) في (ح2): (إذا).

(3) في (ز): (الآخرة).

(4) في (ز): (بحساب).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 32/4.

(6) في (ز): (لحميل).

(7) العاطف والمعطوف (والشاهد) يقابلهما في (ز): (أو الشاهد).

متمكن معهما[1] مِنْ أخذِ حقه، وما يترقب من التجريح أو نكول الطالب عن اليمين مع شاهده إن لم يجد شاهدًا آخر الأصل عدمه، وأما هنا فليس إلا مجرد الدعوى؛ فلذا لا يلزمه إلا حميل الوجه ليحضره[2] للخصومة إن ثبت مدعى الطالب، فتقدير كلامه: إن استمهل الطالب لإقامة بينة، فيطالب المدعي بحميل الوجه.

فإن قلتَ: ظاهر كلامه أن له طلبه بحميل الوجه[3] بمجرد هذه[4] الدعوى وإن لم تكن بينهما خلطة، وليس كذلك، وإنما ذلك بعد ثبوت الخلطة، كما هو المنصوص.

قلتُ: لا يحتاج للتنبيه[5] على هذا هنا؛ لأنَّه قدَّمه في الأقضية في قوله: (بِجَوَابِهِ[6] إِنْ خالَطَهُ)[7].

وقوله: (وفِيها...) إلى آخره؛ أي: وفي "المدونة" أن المطلوب يلزمه حميل الوجه بمجرد الدعوى، ووقع فيها -أيضًا- نفي هذا الحميل؛ أي: أنه لا يلزمه بهذه الدعوى.

واختلف الأشياخ في هذين النصين، فقيل: اختلاف من القول أي: إن في لزومه قولان.

وقيل: مراده بالحميل الذي يلزم المطلوب بمجرد الدعوى وكيل يلازم المطلوب حيث سار حتى يأتي الطالب ببينته وهذا إذا كان المطلوب لا يعرف بعينه فيلازم حتى تشهد البينة على عينه، وأما إن كان يعرف بعينه فلا يلزم فإن البينة[8] تسمع في غيبته، فهذان تأويلان على "المدونة"، وكذا وقع في بعض النسخ بلفظ

---

(1) في (ز): (معها).

(2) في (ح2): (ليحضر).

(3) عبارة (طلبه بحميل الوجه) يقابلها في (ز): (طلب الحميل بالوجه).

(4) اسم الإشارة (هذه) زائد من (ح2).

(5) الجار والمجرور (للتنبيه) يقابلهما في (ز): (إلى التنبيه).

(6) في (ز): (بواجبه).

(7) انظر النص المحقق: 5/ 163.

(8) عبارة (وهذا إذا كان المطلوب... فلا يلزم فإن البينة) زائدة من (ز).

التثنية، وفي بعضها (تأويلات) بالجمع، والأُولى أجرى مع لفظه ومع النقل، والثانية قد تتوهم من ظاهر ما نقل عياض عن اللوبي أن معناه: الكفيل بالمال[1].

وقد يدل عليه -أيضًا- كلام المصنف من قوله: **(نَفْيُهُ)**، فإنَّ نفي حميل الوجه إما[2] بنفي الحميل رأسًا، وإما بنفي حميل الوجه خاصة، فهي ثلاثة تأويلات على "المدونة": حميل الوجه، حميل المال، نفيهما معًا، لكن حملُها على حميل المال بعيدٌ جدًّا.

وقد حكى المازري الاتفاق على أن حميل المال لا يلزم / بمجرد الدعوى؛ لما خُصَّ بالبينة، وعُلِمَ أن "المدونة" تضمنت الحميل، وتضمنت عدمه من قوله: **(أَيْضًا)**. [ز:483/ب]

ولولا ما تضمنه كلامه هنا من ذكر الكفيل؛ لكان ذكره[3] الاستمهال لدعوى الدفع، أو لإقامة البينة تكرار مع ما تقدم في الأقضية من قوله هناك: **(وَأَنْظَرَهُ لَهَا بِاجْتِهادِهِ)**، وقوله: **(وإِنْ أَنْكَرَ قالَ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ)**.

وما ذكر من الاستمهال؛ لحساب وشبهه ذكره ابن الحاجب[4]، ونقله في "النوادر" عن ابن عبد الحكم في فصل النكول عن اليمين[5].

ونقله الباجي، فقال: ومَنْ وجبت عليه يمين فقال للحاكم: اضرب لي أجلًا حتى أنظر في يميني، وفي حسابي وأتثبت؛ فعل ذلك بقدر ما يراه، قاله محمد بن عبد الحكم.

ووجهه أنه يريد التثبيت فيما يحلف عليه فيجاب؛ لأنَّ الحساب قد يطول ويتسامح في الدعوى والإنكار، ويتحرى في اليمين؛ لأنها أعظم مقاطع الحقوق.اهـ[6].

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2181/4.

(2) في (ز): (ما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (ذكر).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 720/2.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 166/8.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 237/7 و238.

وتقدَّم من نقل المتيطي إمهاله بأجل قريب لدعوى التذكر عند قول المصنف في الأقضية: (**وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ**)[1].

وأما إمهاله للدفع بكفيل بالمال، فقد تقدم نص المتيطي في ذلك عند قوله في الأقضية: (**وأَنْظَرَهُ لَها بِاجْتِهادِهِ**)، وتقدم هناك في نقل المتيطي الخلاف[2] في إلزام المطلوب حميلًا بالخصومة في أول الطلب[3]، وهو من معنى الخلاف في حميل الوجه الذي ذكر المصنف هنا.

وأما أخذ كفيل بالمال إن أراد الطالب إقامة شاهد ثانٍ، وقول ابن القاسم: إن الكفيل لا يلزم المطلوب إن استمهل الطالب لإقامة البينة، فقال في حمالة "المدونة": ومَن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة، فادَّعى عليه حقًّا؛ لم يجب له[4] عليه كفيل بوجهه[5] حتى يثبت حقه.

وقال غيره: إذا ثبتت الخلطة بينهما، فله عليه كفيل بنفسه؛ ليوقع البينة على عينه.

قال ابن القاسم: وإن سأله كفيلًا بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي؛ لم يلزم المطلوب ذلك؛ إلا أن يشاء؛ لأنَّا نسمع[6] البينة في غيبة المطلوب.

وإن سأله كفيلًا بالحق حتى يقيم البينة؛ لم يكن له ذلك، إلا أن يقيم شاهدًا فله أخذ كفيل، وإلا فلا؛ إلا أن يدَّعي بينة يحضرها من السوق، أو من[7] بعض القبائل، فليوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة، فإن جاء بها، وإلا خلى سبيله[8].

وأما نصها المتضمن أن له أخذ كفيل بالدعوى خاصة[9]، فقوله في الشهادات:

---

(1) عبارة (وتقدَّم من نقل المتيطي إمهاله... الأقضية: (**وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ**)) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (الخلف) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) انظر النص المحقق: 5/ 193.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(5) كلمتا (كفيل بوجهه) يقابلهما في (ز): (الكفيل بوجه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) كلمتا (لأنَّا نسمع) يقابلهما في (ز): (لأنَّا لا نسمع) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ز): (ومن) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 5/272 و273 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/32.

(9) في (ح2): (فقط).

ومن ادعى قِبَل رجل دينًا أو غصبًا أو استهلاكًا، فإن عرف بمخالطته في معاملة[1]، أو علمت تهمته فيما ادعى قِبَله من التعدي والغصب؛ نظر فيه الإمام[2]، فإما أحلفه[3]، أو أخذ له كفيلًا حتى يأتيَ ببينة، وإن لم تُعلَم خلطته، أو تهمته فيما ذكرنا؛ لم يعرض له[4].اهـ[5].

فقوله: (وإن سأله كفيلًا بالحق...) إلى (كفيل) ظاهرٌ في أخذ الكفيل بالمال مع الشاهد.

وصرَّح المازري بأن[6] للطالب ذلك مع الشاهد[7].

وقال أبو إسحاق: إنه ظاهر "المدونة"، وقد يكون فيه تأويل؛ لأن الكلام محتمل، فالصواب أنه لا يأخذ حميلًا بالمال مع الشاهد إلا بعد اليمين.اهـ[8].

قال بعضهم: وهو غير بين؛ لأن الذي يجب بعد الحلف مع الشاهد إنما هو الغرم.

قلتُ: وفيه نظر؛ لاحتمال أن يطلب المطلوب بعد يمين الطالب الدفع في الشاهد، أو الإتيان ببينة ببراءته / من الحق؛ إلا أن يقال: لا يحلف الطالب إلا بعد الإعذار إلى المطلوب، ولا يبقى للغريم[9] إلا يمين الطالب. [ز:484/أ]

وأما التأويلات التي للأشياخ في الكتب، فقال في الشهادات من "التنبيهات": قال بعضهم: جعل له هنا أخذ الكفيل، ولم يجعله له في كتاب الكفالة، ولغيره هناك كما له هو هنا، وأيضًا جعل الكفالة في الغصب والتعدي وليس موضعها.

---

(1) في (ز): (معاملته).

(2) كلمة (الإمام) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (أحلفه) يقابلها في (ز): (أحلف له) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي..

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 176/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/3.

(6) في (ز): (لأن).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 62/3/1.

(8) قول أبي إسحاق بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 309/2.

(9) في (ز): (للغرم).

وقال آخرون[1]: ظاهره أخذ الكفيل بمجرد الدعوى؛ لقوله: وأما الدين فإن كان بينهما خلطة، وإلا لم يعرض له، فدلَّ أن الوجه الأول يخالفه.

قال القاضي: وقد يحتمل الكفيل هنا[2]: الموكل به، ومثله يسمى كفيلًا ووكيلًا، كقوله: رأيت أن يوقَف له؛ أي: يوكّل به من يحرسه ويلازمه، كما فسر غيره.

وعلى معنى التوقيف الذي فسرنا حمل أبو عمران أن[3] هذا اللفظ، وحمله غيره على الكفالة[4]، والحمالة، وأظنه تأويل[5] أبي محمد اللوبي.

وأما قول من قال: يلزمه[6] الكفيل بمجرد الدعوى فغير بين.اهـ[7].

وانظر تمام كلامه، وما حكي عن اللوبي قد يتوهم أن معناه بالمال[8]، وإلا كان تكرارًا إن حمل على حميل الوجه؛ لأنَّه الذي صدَّر به، ولكنه توهُّمٌ فاسد؛ لأنَّ حاصل[9] ما ذكر القاضي أن أبا عمران حمله على الوكيل الذي يلازمه.

وهذا التأويل يرجع بقول[10] ابن القاسم وغيره إلى وفاق، ثم عيَّن القاضي مَنْ حمله على الكفيل الذي صدر به أولًا، وهو كفيل الوجه، وهذا التأويل يلزم منه أن القولين خلاف، وأن ابن القاسم اختَلف قوله في ذلك في الكتابين، ولا يصح أن يريد اللوبي كفيل المال؛ لحكاية المازري الاتفاق على نفيه.

وَيُجِيبُ عَنِ القِصاصِ العَبْدُ، وعَنِ الأَرْشِ السَّيِّدُ

يعني أن العبد إن ادَّعى عليه دعوى يلزمه بمقتضى الإقرار بها حكمٌ في بدنه من

---

(1) في (ز): (آخر) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) في (ز): (هناك) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) كلمة (أن) زائدة من (ح2).

(4) في تنبيهات عياض: (الوكيل).

(5) كلمة (تأويل) زائدة من (ح2) وهي في تنبيهات عياض.

(6) في (ز): (ألزمه).

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2180/4 و2181.

(8) في (ز): (المال).

(9) ما يقابل كلمتي (لأن حاصل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(10) في (ز): (فقول) ولعل ما اخترناه أصوب.

قصاص نفس، أو طرف، وفي معنى ذلك الحدود فإنَّ جواب هذه الدعوى على العبد؛ أي: يلزم العبد أن يجيب من ادَّعى عليه موجب قصاص بإقرار أو إنكار؛ لأنَّ ذلك إنما يكون في بدنه.

وحاصله إن[1] ادعى عليه جناية عمد يلزمه فيها القصاص، وإن ادعى عليه جناية توجب غرم المال[2] فجواب هذه الدعوى على سيد العبد، ولا تلزم العبد إن أقرَّ بها لا يعطيها من ماله؛ لأنه محجور عليه، ولا تكون في رقبته؛ لأنها للسيد.

فالحاصل أنَّ إقرار العبد بما فيه غرم[3] مال إقرار على غيره وهو السيد؛ بجواب الدعوى بما فيه ذلك على السيد.

وهذا الذي ذكر من المسألتين صحيح؛ لأنَّ جواب الدعوى إنما يلزم من يلزمه ما أقر به منها، والعبد يلزمه إقراره بالأحكام المتعلقة ببدنه؛ فيلزمه الجواب عنها، ولا يقبل فيها جواب السيد؛ لأنه إقرار على غيره، وإقرار العبد بالمال لا يلزمه؛ لأنَّه إقرار على سيده، فلا يلزمه الجواب عنه، وإنما يلزم الجواب السيد.

[ز:484/ب] قال في "الرسالة" /: وإقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حدٍّ أو قطعٍ يلزمه، وما كان في رقبته فلا إقرار له.اهـ[4].

وفي جنايات "المدونة": قال ابنُ القاسم: وما أقرَّ به العبدُ مما يلزمُه في جسِده[5]: من قتلٍ، أو قطعٍ، أو غيرِه، فإنه يُقبل إقرارُه.

قال أبو الزنادِ: إذا أقرَّ طائعًا غيرَ مُسْتَرْهَبٍ.

وما آل إلى غُرْمٍ على[6] سيدِه؛ فلا يُقبلُ فيه إقرارُه إلا ببينةٍ على فعلِه؛ مثل إقرارِه بغصب أمةٍ أو حرةٍ نفسَها، ولم يكنْ من تَعَلُّقِها به ما وصفْنَا، أو بجرحٍ، أو بقتلٍ خطأً،

---

(1) في (ح2): (إذا).

(2) كلمتا (غرم المال) يقابلهما في (ز): (الأرش).

(3) في (ز): (مغرم).

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 78.

(5) في (ز): (بدنه).

(6) حرف الجر (على) زائد من (ح2).

أو باختلاس مالٍ، أو استهلاكَه أو بسرقة[1] لا قطع فيها، ولا يعلم ذلك إلا بقولِه، فلا يصدَّق ولا يُتَّبعُ بشيء من ذلك إن عتق[2].اهـ[3].

وقال في آخر كتاب الوديعة: وإن أودعَكَ عبدٌ وديعةً، وهو مأذونٌ أو غير مأذونٍ، ثم غابَ فقامَ سيدُه ليأخذَها؛ فله ذلك، وقاله مالكٌ فيمن ادَّعى متاعًا بيد عبدٍ غير مأذون وصدَّقه العبدُ، وقال ربُّ العبدِ: بل المتاعُ لي، أو قال: لعبدِي؛ فالقولُ قول السيد، ولو كان العبدُ مأذونًا كان القول قولَ العبدِ، وكذلك في إقرارِه بدينٍ.اهـ[4].

وقال في كتاب القطع في السرقة: وإذا أقرَّ عبدٌ أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة؛ قطعوا إذا عينوا السرقة فأظهروها، فإن ادعى السيد أنها له؛ صدق مع يمينه.

وقاله مالك في أمة ادَّعى رجل في ثوب بيدها فصدقته وادَّعاه السيد لنفسه؛ أنه يقضى به للسيد مع يمينه؛ إلا أن يقيم المدعي بينة.اهـ[5].

وهذا الذي تقدم من أن العبد لا يقبل إقراره[6] بموجب الأرش مقيَّد بما إذا لم يظهر صدقه في إقراره، فإن قامت قرينة تدل على صدقه صُدِّق.

وقال في "المدونة" -قبل مسألة الجنايات-: وإن أقرَّ عبدٌ أنه وطِئَ هذه المرأةَ، أو هذه الأمةَ غَصْبًا؛ لم يصدَّق إلا أن تأتيَ وهي مستغيثةٌ أو متعلِّقةٌ به، وهي تدمي إن كانت بكرًا، وإن كانت ثيبًا أُدْرِكَتْ وهي مستغيثةٌ متعلِّقةٌ به، فإنه يصدَّقُ.

وكذلك إن أقرَّ أنه قطَعَ إصْبَعَ صبيٍّ، فإن أُدرِكَ الصبيُّ وهو متعلِّقٌ به وإصْبَعُه تدْمي؛ صُدِّقَ في مثل هذا، وخُيِّر سيدُه[7] في أن يفديَه[8] أو يسلمَه، ولا يتَّهم هاهنا

---

(1) في (ز): (سرقة).

(2) في (ح2): (أعتق).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 375/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 369/4 و370.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 160/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 258/4.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 309/4.

(6) كلمة (إقراره) زائدة من (ح2).

(7) في (ح2): (السيد).

(8) في (ح2): (يفتديه).

بالفرار إلى شيءٍ، وما لم يتبيَّن هكذا لم يصدَّقْ، ولا تلزمُ ذمتَه إن عتق.اهـ[1].

وذكر من قضاء عمر بن عبد العزيز ما يدل على قبول إقراره بموجب الأرش[2] والكلام عليه يخص المدونة[3].

وما ذكر -أيضًا- من أن إقراره بما يلزمه في بدنه يقبل مقيدٌ -أيضًا- بما إذا اقتص منه، وأما إن عُفِيَ عنه على أخذه فلا[4]، قال في "المدونة" -أيضًا- في المحل المذكور: وإن أقرَّ العبدُ أنه قتل حرًا عمدًا؛ فلوليِّه القصاصُ، فإن عَفَا على أن يَسْتَحِيَه؛ لم يكن له ذلك.اهـ[5].

وقال في موضع آخر: إن العبد يُتَّهم أن يقر بإقراره على[6] سيده إلى غيره، قاله في كتاب القذف[7]، وفي آخر الديات، وسيأتي الكلام على شيء من إقرار العبد في آخر باب السرقة.

[صيغة يمين التقاضي]

واليَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ[8] بِاَللهِ الَّذِي لا إلَهَ إلّا هُوَ ولَوْ كِتابِيًّا، وتُؤُوِّلَتْ -أَيْضًا- عَلَى أَنَّ النَّصْرانِيَّ يَقُولُ: «بِاَللهِ» فَقَطْ

هذا فصل اليمين، والكلام أولًا في اللَّفظ الذي يتعين الحلف به، فقال: إنَّه في كل حق من الحقوق المالية وغيرها أن يقول الحالف[9]: بالله الذي لا إله إلا هو لقد كان كذا وكذا[10]، ....

(1) المدونة (السعادة/صادر): 373/6 و374 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 369.

(2) قول عمر بن عبد العزيز بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 369/4.

(3) عبارة (والكلام عليه يخص المدونة) زائدة من (ح2).

(4) كلمة (فلا) ساقطة من (ز).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 374/6 و375 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 370/4.

(6) في (ح2): (عن).

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 322/4.

(8) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (الحقوق) بالجمع والتعريف.

(9) كلمة (الحالف) زائدة من (ز).

(10) العاطف والمعطوف (وكذا) زائدان من (ح2).

أو ما كان كذا وكذا[1]، ولا يكلف الحالف أن يزيد على اللفظ المذكور شيئًا، ولو كان كتابيًّا.

[ز:485/أ] وقيل: يكلف أهل الكتاب أن يزيدوا على اللفظ / المذكور: الذي أنزل التوراة، والإنجيل، وللتنبيه على هذا القول أتى المصنف بـ(لَوْ).

وقوله: (وتُؤُوِّلَتْ...) إلى آخره؛ أي: "المدونة".

اختلف الناس فيما تدل عليه من اللفظ الذي يحلف به أهل الكتاب، فقيل: هو بالله الذي لا إله إلا هو كغيرهم، ومنهم من تأوَّلها على أنه بالله[2] فقط، ولا يزاد عليهم: الذي لا إله إلا هو، لكن كلام المصنف يقتضي أن هذا التأويل في حقِّ النصراني فقط، وفيه نظر كما تراه، وكأنه رأى أنَّ النصراني غير موحد؛ لاعتقاده التثليث -تعالى الله عن ذلك علوا كبيرًا- فلذا لا يزاد عليه لا إله إلا هو، ونصها في الشهادات: ويحلفُ المدَّعَى عليه[3]، أو من[4] حلفَ مع شاهدِه بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيدُ على هذا[5].

ثم قال: ولا يحلِفُ اليهوديُّ والنصراني[6] في حقٍّ أو لعان أو غيرِه إلا باللهِ، ولا يزاد عليهم الذي أنزلَ التوراةَ والإنجيلَ.اهـ[7].

ومعناه: لا يزاد على اليهودي: الذي أنزل التوراة، ولا على النصراني[8]: الذي أنزل الإنجيل، فهو من اللَّف والنشر، إلا أنَّه على هذه النسخة التي قدم فيها[9] النصراني معكوسٌ.

---

(1) العاطف والمعطوف (وكذا) زائدان من (ح2).

(2) في (ز): (باللفظ).

(3) في (ز): (عليها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ز): (ومن) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3 /420.

(6) عبارة (اليهوديُّ والنصراني) يقابلها في (ز): (النصراني واليهوديُّ) بتقديم وتأخير.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3 /422.

(8) في (ز): (النصارى).

(9) في (ز): (فيه).

قال في "التنبيهات" في كتاب الأقضية: حمَلَه بعضهم على ظاهره، وأنه لا يلزمهم تمام الشهادة؛ إذْ لا يعتقدونها، فلا يكلفون ما لا يدينون به، وإنما يُلزمون ما يحلفون به، ويعتقدونه في إثبات الألوهية وهو مذهب ابن شبلون.

وفرَّق غيره بين اليهود -بألزامهم[1] ذلك؛ لقولهم بالتوحيد- وبين غيرهم.

وقال بعضهم: إنما يحلفون بالله فقط نفيًا لما سألوا عنه من قوله: أيزيدون الذي أنزل التوراة على موسى، والإنجيل على عيسى؟

فقال: أرى[2] أن يحلفوا بالله فقط -أي: لا يزيدون ما سألت عنه- وإنما يحلفون بالله، كما يحلف المسلمون؛ يريد: ويتم الشهادة إلى آخرها، وعليه اختصر أبو محمد، وهو بيِّن في "كتاب محمد".

قال: يمين الحر والعبد والنصراني في الحقوق سواء، ومثله في "كتاب ابن حبيب".

وذهب بعضهم إلى أنَّ جميعهم يلزمهم اليمين بهذا؛ اعتقده أم[3] لا، رضيه أم[4] كرهه، ويجبرون على ذلك، ولا يعد قولهم ذلك إسلامًا، وإنما هو حكم يجريه عليهم أهل الإسلام، كما يلزمون فيما تحاكموا فيه مع المسلمين حكم الإسلام، وإلى هذا ذهب المتقدمون من أصحابنا.اهـ[5].

وأنت ترى ظاهر لفظها استواء اليهودي، والنصراني، مَّن تأول عليها التفرقة فقد أبعد؛ لا سيما مع تقديم النصراني في اللفظ.

وكان حق المصنف أن يقول: (وتؤولت -أيضًا- على أن غير الموحد)؛ ليشمل النصراني[6] وغيره، كما نقل القاضي عن غير ابن شبلون؛ لأنَّه أعم مما نقل المصنف.

---

(1) في (ز): (فألزمهم).

(2) كلمة (أرى) ساقطة من (ز) وهي في تنبيهات عياض.

(3) في (ح2): (أو).

(4) في (ح2): (أو).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2136/4 و2137.

(6) كلمتا (ليشمل النصراني) ساقطتان من (ح2).

وظاهر قول المصنف: (وَلَوْ كِتَابِيًّا) أن أهل الكتاب يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو، ولا يزيدون[1] على ذلك، وهو موافق لما نقل القاضي عن كتاب محمد وابن حبيب.

وكذا نقل ابن يونس عن ابن حبيب، ونصه: وذكر ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون: الأيمان في الحقوق والدماء واللعان بالله الذي لا إله إلا هو، وفي كل ما فيه اليمين على المسلمين، والنصارى واليهود والمجوس.اهـ[2].

وظاهر ما نقل اللخمي[3] عن ابن القاسم كالتأويل الذي قال[4] المصنف، وأنَّ الزيادة المنفية عن قولهم: بالله فقط، ونصُّه في ذلك -وفي / القول الذي أشار إليه بـ(لو) من الزيادة عليهم، واختاره اللخمي؛ ولذلك أشار إليه-: قال ابن القاسم: ويحلف اليهود والنصارى بالله في كنائسهم حيث يعظمون منها، ولا يحلف اليهودي[5] بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ولا النصراني بالذي أنزل الإنجيل على عيسى، وليحلف بالله فقط. [ز:485/ب]

قيل له: أيحلف المجوسي[6] في بيت ناره؟

قال: يحلف حيث يعظم؛ يريد: بيت ناره أو غيره[7].

وقال ابن شعبان: وروى الواقدي[8] عن مالك أنه قال: يحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصارى بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

قال: ومن الكفار مَنْ لا يحلف بما يحلف به المسلم؛ لأنَّه لا يوحد، ويحتج

(1) في (ز): (يزادون) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 153/8 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 313/9.

(3) كلمة (اللخمي) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (نقل).

(5) في (ح2): (اليهود).

(6) في (ز): (اليهودي) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (غيرها).

(8) كلمتا (وروى الواقدي) يقابلهما في (ز): (والواقدي) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أنه[1] ليس عليه الخروج عن دينه؛ ليمينٍ وَجَبَت عليه.

قال: فيحتاط حتى يقول ما لا يخرج به[2] عن الشهادة بالحق، ولا يحلف بكفره.

وقال محمد في مجوسية أسلم زوجها، فلاعنت، فقالت: أقول: بالنار لا بالله، فقال[3]: لا تحلف إلا بالله.

وأرى ما روى الواقدي حسنًا؛ لأنَّه حلف بحق، وفيه تغليظ، ويزاد على اليهود: الذي لا إله إلا هو؛ لأنهم يوحدون، ويمين المجوسي بالله إن أطاع بذلك حسن، ولا يؤدِّي ذلك إلى استخراج الحق منه، ويرهب باليمين بغير ذلك مما يعظمه من دِينه، وذلك يؤدي إلى استخراج ما طلب منه، ولا فرق بين أن يرهب عليه بالموضع، فيحلف في بيت ناره، ويحلف الآخرون في كنائسهم، ولا بين اليمين بما يعظمون.اهـ[4].

وظاهر كلام المصنف "كالمدونة" أن الحالف إن اقتصر على أقل من اليمين المذكورة أنه لا يجزئه.

وقال اللخمي: اختلف إن قال: والله، ولم يزد، أو قال[5]: والذي لا إله إلا هو؛ فالذي يقتضيه قول مالك أنها يمين جائزة.

وقال أشهب في "كتاب محمد": لا تجزئه في الوجهين، وأرى أن تجزئه؛ لأنَّه لا خلاف في حنث من حلف بذلك على شيء ولم يفعله، وأنها يمين منعقدة تلزم بها الكفارة.

واختلف في اللِّعان، ففي "المدونة": يحلف[6] بالله، وفي "كتاب محمد" يقول:

---

(1) في (ح2): (أن).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (فقال) زائدة من (ح2).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5536/10 و5537.

(5) العاطف والمعطوف (أو قال) يقابلهما في (ز): (وقال).

(6) في (ز): (تحلف).

أشهد بعلم الله يريد أنه جائز لا أنه لا يجوز غيره قال: قال محمد: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو في اللعان والقسامة، وقاله مالك في القسامة مرة، قال في كتاب محمد[1]: يحلف بالله الذي أحيا وأمات.

وقال ابن الماجشون: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، وكل[2] هذا استحسان ليس لا[3] يجزئ غيره.اهـ[4].

وما نقل عن ابن الماجشون نقله ابن يونس، وغيره عن ابن كنانة.

ونقل ابن يونس وغيره عن مالك أن زيادة: عالم الغيب والشهادة والطالب المدرك من يمين الأعراب[5].

وفي صفة الأيمان اختلاف كثير، واضطراب في المذهب اقتصرنا على هذا القدر منه ففيه كفاية[6].

[تغليظ اليمن]

وغُلِّظَتْ فِي رُبُعِ دِينَارٍ بِجَامِعٍ كَالكَنِيسَةِ وبَيْتِ النَّارِ، وبِالقِيَامِ لا بِالاسْتِقْبَالِ، وبِمِنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ فَقَطْ

يعني أن اليمين تغلَّظ -أي: تثقل على حالفها من الغلظ الذي هو مقابل الرقة[7]- في ربع دينار، فأكثر من الأموال، وأحرى إن كانت يمين لعان أو نفس.

وهذا التغليظ يكون بمكان اليمين كالمسجد الجامع -أي: الذي فيه الخطبة- إن

---

(1) عبارة (يقول: أشهد بعلم الله... مرة قال في كتاب محمد) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (كل).

(3) في (ز): (بقياس).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5532/10 و5533 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 135/5 والقول المنسوب لكتاب محمد وقول ابن الماجشون بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 152/8 و153.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 312/9.

(6) عبارة (اقتصرنا على هذا القدر منه ففيه كفاية) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (الوقت).

كان الحالف مسلمًا، وكالكنيسة إن كان كافرًا من أهلها، كالكتابي، وكبيت النار إن كان الكافر ممن يعبدها، وبهيئة الحالف بأن[1] يحلف قائمًا.

ولا تغلظ عليه بأن يحلف مستقبل القبلة، وهذا معنى قوله: (لَا بِالِاسْتِقْبَالِ)؛ بل لأي الجهات استقبل في حال حلفه في المسجد؛ أجزأه، وكذا تُغَلَّظ بأن يكون عند منبر النبي[2] ﷺ أي: بالقرب / منه إن كان الحالف من سكَّان المدينة على ساكنها السلام أو ممن هو قريب منها. [ز:486/أ]

وقوله: (فَقَطْ)؛ أي: إنما يكون التغليظ بالمنبر[3] في منبر النبي ﷺ لا في منبر سائر البلاد.

وظاهر كلام المصنف أن الجامع كله سواء، وأن مطلقه كافٍ في التغليظ، وفي "المدونة" أنه يحلف في أعظم مواضعه[4] -وكان حقه أن ينبِّه عليه- ونص هذه الجملة من "المدونة": وكلُّ شيء له بالٌ فإنما يحلف فيه في جامعِ بلدِه في أعظمِ مواضعِه، وليس عليه أن يستقبلَ به القبلةَ.

ولا يعرف مالكٌ اليمينَ عند المنبر إلا منبرَ النبيِّ ﷺ في ربع دينارٍ فأكثرَ.اهـ[5].

قال ابن يونس: قال[6] ابن حبيب: قيل لمالك: أيحلف قائمًا أو قاعدًا؟

قال: قائمًا أبين.

قال عنه ابن القاسم: يحلف قائمًا إلا من علة.

قال ابن كنانة: يحلفون في مدائنهم، وأمصارهم في مساجدِ جماعتهم[7] جلوسًا لا قيامًا، ويتحرى[8] بأيمانهم في المال العظيم، وفي الدماء واللِّعان الساعات التي

---

(1) في (ز): (أن).

(2) كلمتا (منبر النبي) يقابلهما في (ز): (منبره).

(3) الجار والمجرور (بالمنبر) يقابلهما في (ز): (في المنبر).

(4) في (ز): (مواضعها).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 199/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3/ 420 و421.

(6) الفعل الماضي (قال) زائد من (ز).

(7) في (ح2): (جماعاتهم).

(8) في (ز): (ويتوخوا).

يحضر الناس فيها المساجد، ويجتمعون للصلاة، وأما ما سوى ذلك من حقٍّ أو مال؛ ففي كل حين.

ابن حبيب: وقال مطرِّف وابن الماجشون: يستحلف الرجال والنساء مستقبلين القبلة في ربع دينار فأكثر في **المدينة** عند منبر[1] النبي ﷺ وبغيرها في مسجدِهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم، وتلقاء قبلتهم فإن لم يبلغ الحق ربع دينار حلفوا جلوسًا، إن أحبوا، ويحلف الرجل في أقل من ربع دينار في مكانه الذي قضي عليه فيه، والمرأة في بيتها ولا تخرج، ومن امتنع أن يحلف عند المنبر ونحوه من مقاطع الحقوق؛ فناكل، ويغرم.

قال ابن يونس: يريد[2] بعد يمين المدعي في ذلك الموضع.

قال ابن حبيب: وإن كان مدعيًا بطل حقه، وكذلك قضى مروان على زيد بن ثابت.

قال أبو محمد: قال مالك: من أبى أن يحلف عند المنبر؛ فكالناكل.

ويحلف أهل مكة في القسامة في مسجدها، كما يحلف أهل عمل **المدينة وبيت المقدس** إلى مسجديهما.

قيل: ولو كانوا على عشرة أيام؟

قال: لم أوقف مالكًا عليه، ولا شكَّ أن عمل أهل مكة يجلبون[3] إلى مسجدها حيث كانوا، وكذلك[4] **المدينة وبيت المقدس**، ولا يجلبون إلى سائر البلدان[5]، إلا من[6] مثل عشرة أميال ونحوها.اهـ[7].

وانظر تمام كلامه.

---

(1) في (ز): (قبر).

(2) كلمة (يريد) ساقطة من (ح2).

(3) في (ز): (يحلفون) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ح2): (وكذا).

(5) في (ز): (البلد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 312، وما بعدها.

وكلام عبد الوهاب في الاحتجاج على مشروعية التغليظ، ومخالفة الحنفي فيه، وانظر ما بقي من كلام اللخمي والمازري في هذا المحل.

وما ذكر[1] المازري أن المذهب أن أهل مكة يحلفون عند الركن، والمعروف من المذهب أنه لا ينوب مناب الجامع الأعظم غيره من المساجد ولو مسجد جماعة وقبائل، وأُخِذَ خلافه من أمر سحنون باستحلاف المرأتين في غيره؛ لمشقة خروجهما إليه[2].

[خروج المرأة لليمين]

وخَرَجَتِ المُخَدَّرَةُ فِيما ادَّعَتْ أَوِ ادُّعِيَ عَلَيْها؛ إلا الَّتِي لا تَخْرُجُ نَهارًا وإِنْ مُسْتَوْلَدَةً فَلَيْلًا، وتُحَلَّفُ فِي أَقَلِّ بِبَيْتِها

الجارية المخدَّرة: التي ألزمت الخدر، وهو الستر، ووقع في بعض النسخ: (الخَدِرَة) بوزن الفرحة، ويحتاج إلى سماع.

ويعني أن المرأة المستترة -سواء كانت تخرج أم لا- إذا توجهت لها يمين على غيرها في حق ادعته عليه، أو توجهت عليها يمين في حق ادعي عليها، فإنها تخرج لقبض[3] يمينها، أو لتحلف؛ إلا التي ليس من شأنها أن تخرج نهارًا، أو كانت مستولدة -أي: أم ولد فأحرى الحرة- فتحلف ليلًا في المسجد الجامع، ولا تُلزَم الخروج إليه نهارًا.

وهذا كله فيما له بالٌ من المال، أو ما في حكمه، / والذي له بال هو ربع دينار [ز:486/ب] فأكثر، ودلَّ على أن مراده بالذي له بال ربع دينار فأكثر ما تقدم من قوله: (**وَغُلِّظَتْ فِي رُبُعِ دِينَارٍ**)[4].

---

(1) عبارة (وكلام عبد الوهاب...في هذا المحل وما ذكر) يقابلها في (ز): (وذكر).

(2) من قوله: (وذكر المازري أن المذهب) إلى قوله: (لمشقة خروجهما إليه) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 507/15 و508.

(3) ما يقابل كلمة (لقبض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 404.

وما تأخَّر من قوله: (وتُحَلَّفُ فِي أَقَلَّ)، فإنه يريد: أقل من ربع دينار؛ إذْ ليس يحتمل غيره.

وقوله: (وتُحَلَّفُ...) إلى آخره؛ أي: وأما إن كانت الدعوى في أقل من ربع دينار؛ فإنها تحلف في بيتها ولا تخرج.

ودلَّ قوله: (المُخَدَّرَةُ) أن حكم غيرها حكم الرجال[1]، ولو قال: وخرجت مرأة[2] كما هي عبارة "المدونة"؛ لكان أشمل وأخصر، ولكنها عبارة صاحبيه.

أما ما ذكر من أنها تخرج ليمين المدعى عليه، فذكره ابن كنانة في **المدونة**[3] كما ترى في نقل عياض[4].

وأما غير ذلك مما تضمنه كلامه فنصَّ عليه في "المدونة" مع زيادة، قال: وتخرجُ المرأة فيما له بالٌ من الحقوق وتحلِف في المسجد، فإن كانت ممن لا تخرجُ نهارًا فلتخرجْ ليلًا، وتحلف في اليسيرِ في بيتها إن لم تكن ممن تخرُجُ، ويبعَثُ إليها القاضي من يحلِّفُها[5] لصاحب الحقِّ ويجزئُه رجلٌ واحدٌ، وأمُّ الولد مثل الحرةِ فيمن تخرجُ[6] أو لا تخرُجُ.

وأما العبدُ ومَنْ فيه بقية رقٍّ؛ فهو كالحرِّ في اليمين.

وأما المدبرة والمكاتبة فهما كالحرة في اليمين.اهـ[7].

وظهر لك أنه كان من حقِّ المصنف ألا يقتصر على أم الولد كما في "المدونة".

وقوله: (فيما له بال)، قال ابن يونس: قال ابن الماجشون: وذلك في ربع دينار فأكثر، ثم قال: قيل لابن القاسم: فإن كانت ممن لا تخرج نهارًا هل تخرج ليلًا في ربع

---

(1) في (ح2): (الرجل).

(2) في (ح2): (امرأة).

(3) في (ز): (المدنية) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2141/4.

(5) كلمتا (من يحلِّفُها) يقابلهما في (ز): (ويحلِّفُها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) ما يقابل كلمة (فيمن تخرجُ) بياض في (ح2).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 136/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 421/3.

دينار؟

قال: لا؛ إلا في الشيء الكثير الذي له بال.

وفي "كتاب ابن حبيب": جعلها تخرج في ربع دينار كالرجل.اهـ[1].

وفي "التنبيهات": ذهب بعض مشايخنا أنهن بخلاف الرجال، وأن الذي له بال في حقهن المال الكثير، ولا يحلفن في ربع دينار في المسجد الجامع وكذا قال محمد.

وفي "كتاب ابن حبيب": هن كالرجال يحلفن في الجامع في ربع دينار فصاعدًا، وبه فسر أبو محمد ما له بال.اهـ[2].

وقال في التنبيهات -أيضًا- فيما تضمن قوله: (فِيمَا ادَّعَتْ...) إلى (نَهَارًا)[3]: لم يذكر في بعض نسخ "المدونة" نهارًا، قيل: يحتمل أنها لا تخرج جملةً، وهي التي لا تتصرّف ولا تخرج من نساء الملوك، فيبعث إليها الإمام من يحلِّفها، ولا[4] يترك خصمها لامتهانها، كذا ذكر عبد الوهاب، وهذا فيما تطلب به، ونحوه لابن كنانة في "المدنية".

قال: يحلف النساء اللائي لا يخرجن في بيوتهن فيما ادَّعي عليهن، ويشهد عليهن في بيوتهن، ولا يخرجن فأما إن أردن أن يستحققن حقهن فيخرجن إلى موضع اليمين.

وقد حلف[5] سحنون أمثال هؤلاء في أقرب المساجد إليهن، وأما شيوخ[6] الأندلسيين فرأوا أنه لا بدَّ من خروج هؤلاء، فإن امتنعت حُكِمَ عليها بحكم الملد[7].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 316/9.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2143/4 وما تخلله من قول أبي محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 157/8.

(3) في (ز): (نهار).

(4) في (ح2): (لا).

(5) في (ز): (حلفن) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) في (ز): (الشيوخ) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) في (ح2): (الملك).

قال القاضي: ليس هذا بصواب؛ لأنَّه إن كان هذا واجبًا عندهم[1] من خروجهن، فليجبر مانعها على إخراجها، فإن لم يقدر عليه فهي مكرهة، فكيف يحكم عليها بحكم الملد[2]، وكيف تؤخذ بذنب مانعها.اهـ[3].

وقال أيضًا: وقوله: (ما سألت عنه من المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد؛ فسنتهم كالأحرار؛ إلا أني أرى أمهات / الأولاد كالحرائر، منهن من تخرج ومن لا تخرج) [ز:487/أ]

حمل بعضهم الكلام أولًا على الذكران دون الإناث؛ ولهذا استثنى أمهات الأولاد.

وعليه اختصر أبو محمد، وذهب آخرون إلى أن الكلام على الذكران والإناث، وأنهم ما عدا أمهات الأولاد كالرجال في الخروج لليمين؛ ولهذا استثنى أمهات الأولاد؛ لأنَّ لهن حرمة ساداتهن وأبنائهن كحرمة الحرائر، ومن عداهن من المكاتبات والمدبرات والسراري كالذكران[4] من الرجال، وإليه ذهب ابن محرز.

ووقع في كلام ابن القاسم في هذه المسألة في كتاب الشهادات: وأما ما سألت عنه من المكاتبة والمدبرة وأمهات الأولاد فسنتهم سنة الأحرار، وهو محتمل.اهـ[5].

وقال في قوله: (يجزئ في تحليفها واحد): إنه يدل على أحد قولَيْه في هذا الأصل فيمن يوجهه القاضي للإحلاف، والحيازات والأعذار، والنظر في العيوب والترجمان والقائف.اهـ[6].

---

(1) في (ز): (عندهم).

(2) في (ح2): (الملك).

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2140/4، وما بعدها وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 482/2 وقول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 157/8.

(4) في (ز): (فكالذكران).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2142/4 و2143 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 136/5 و200/5.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2143/4 و2144.

قلتُ: وتقدم الكلام على هذا في الأقضية[1]، وما ذَكَر ابن كنانة من خروجها لقبض يمينها إن كان ذلك على سبيل الاختيار منها، كما هو ظاهر قوله: (إن أردن) فظاهرٌ.

وأما إن كان على سبيل اللزوم، كما هو[2] ظاهر كلام المصنف؛ لجمعه ذلك مع خروجها لليمين المترتبة[3] عليها؛ ففيه نظر، فإنَّ الحق لها فإذا رضيت بيمين خَصْمها في غير المسجد؛ فلها ذلك كغيرها، وإن صح أنَّ ذلك لاختيارها، فعبارة المصنف[4] مستدركة لاستعماله (خرجت) في اللزوم والاختيار، فهو استعمال اللفظ المشترك في معنييه.

وإِنِ ادَّعَيْتَ قَضاءً عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يَحْلِفْ إِلا مَنْ يُظَنُّ بِهِ العِلْمُ مِنْ وَرَثَتِهِ

يعني أن الميت إذا ادَّعى عليه مَنْ كان له[5] عليه دين أنه قضاه دينه في حال حياته، وأنظر ذلك الورثة؛ لم يحلف منهم على ردِّ دعوى المديان إلا مَن كان يظن به علمُ ذلك.

وأما من كان لا يظن به علم ذلك[6]؛ لصغره قبل ذلك أو لغيبته أو لبُعده عن الميت -وإن كان قريبًا- فلا يمين عليه، وهذا -أيضًا- إذا ادعى عليهم المديان أنهم عَلِموا أنه قضاه، وإن لم يدَّع عليهم علم[7] ذلك فيجري إحلافهم[8] على الخلاف في أيمان التهم[9]، ولا أدري ما وجه إسناد المصنف فعلي الدعوى إلى ضمير

---

(1) انظر النص المحقق: 5/ 113.

(2) في (ح2): (هي).

(3) في (ز): (المرتبة).

(4) كلمة (المصنف) زائدة من (ح2).

(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(6) اسم الإشارة (ذلك) زائد من (ح2).

(7) كلمتا (عليهم علم) ساقطتان من (ز).

(8) كلمتا (فيجري إحلافهم) يقابلهما في (ز): (فيجزئ خلافهم).

(9) في (ز): (المتهم).

المخاطب.

وما ذكرنا من أنه لا يمين على من لا يظن به علم القضاء من صغير أو غيره هو مقتضى مفهوم الحصر في كلام المصنف.

ونص المسألة بمنطوقها ومفهومها من كتاب الشهادات من "المدونة": وإذا قامت بينةٌ لميت بدين، فادَّعى المطلوبُ أنه قد قضَى الميت حقَّه؛ لم ينفعْه ذلك، وله اليمينُ على من يظنُّ به عِلْمُ ذلك من بالغِي ورثتِه على العلم، ولا يمينَ على من لا يُظنُّ به عِلْمُ ذلك ولا على صغيرٍ، ومن نكَلَ ممن لزمُه[1] اليمينُ منهم؛ سَقَطَ من الدين حصتُه[2] فقط.اهـ[3].

زاد ابن يونس: قال في رواية يحيى بعد يمين الذي عليه الحق.اهـ[4].

وهذه المسألة نقلها ابن شاس عن ابن عبد الحكم، قال: فإن كان صاحب الحق قد مات أحلف من بلغ من ورثته مثل ما يحلف طالب الدين على ميت؛ إلا أنهم يحلفون على العلم، وليس على من لم يبلغ يمين، ويقضى لهم جميعًا بالحق.اهـ[5].

وفي قوله: (مَنْ يُظَنُّ بِهِ الْعِلْمُ) إشارة إلى أن يمين الوارث إنما هي على العلم فيقول: ما أعلم / أنك قضيت موروثي؛ لأنه إنما يدَّعي عليه العلمَ، واليمينُ تكون مطابقة للدعوى، وما نقل عن ابن عبد الحكم قد تقدم نقله من "النوادر" عند قول المصنف: (وَإِنْ قَالَ أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الغَائِبُ أُنْظِرَ)[6]. [ز:487/ب]

فإن قلتَ: ليس في أحكام ابن شاس دعوى القضاء!

قلتُ: هو معلوم؛ لأنَّ المديان إذا لم يدَّع قضاءً على الميت غَرِمَ ولا حاجة إلى يمين الورثة؛ لأنه مُقِر بخلاف ما لو كان الدين على ميت فإنَّ الطالب لا يأخذه إلا بعد

---

(1) في (ز): (تلزمه).

(2) عبارة (من الدين حصتُه) يقابلها في (ح2): (حصتُه من الدين) بتقديم وتأخير.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 136/5 و201/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3/ 421.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 310/9.

(5) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1079/3.

(6) انظر النص المحقق: 6/ 387.

يمينه يمين القضاء المعروفة[1].

وفي "النوادر" فيمن ادعى على ميت أنه ابتاع منه شيئًا: يحلف الوارث أني ما أعلم الميت ابتاع منك ما تقول، ولا أعلم لك[2] عليه حقًّا، ولا يمين على من كان من الورثة غائبًا أو صغيرًا في حياة الهالك[3].

وكذلك فيما أقاموا فيه بينة بحقٍّ للمالك[4]، ويثبت فيحلف الكبير بالله ما أعلم وليي اقتضى هذا الحق حتى مات، وليس عليهم أن يحلفوا أن هذا الحق لحقٌّ[5]، وليس على من أقام بينة بحق أن يحلف بأن حقه حق، إلا أن يدَّعي المطلوب أنه قضاه فيحلف ما اقتضاه.

ورواه ابن القاسم عن مالك، وقال مثله كله ابن الماجشون، ثم قال: ومن "كتاب ابن سحنون" فإن كان الحق لأبيه[6] الميت في نفسه، ولا علمه في أبيه أنه ما يعلم أنه اقتضاه.اهـ[7].

وتكرَّرت هذه المسألة في المدونة، ومن ذلك قوله في النكاح الثاني في فصل اختلاف الزوجين في دفع اختلاف في دفع الصداق، وإن قال: ورثة الزوج في المدخول بها قد دفعه أو قالوا: لا علم لنا فلا شيء عليهم، فإن ادَّعى ورثتُها عليهم العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق، ولا يمين على غائب، ومن يعلم أنه لا علم عنده.اهـ[8].

---

(1) من قوله: (فإن قلت: ليس في أحكام ابن) إلى قوله: (يمينه يمين القضاء المعروفة) ساقط من (ز).

(2) كلمة (لك) زائدة من (ز).

(3) في (ز): (المالك) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح2): (للهالك).

(5) عبارة (حتى مات، وليس عليهم أن يحلفوا أن هذا الحق لحقٌّ) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (لأبي).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 159/8.

(8) من قوله: (وتكرَّرت هذه المسألة في المدونة) إلى قوله: (ومن يعلم أنه لا علم عنده). تهذيب البراذعي: 19/2و20.

وحَلَفَ فِي نَقْصٍ بَتًّا، وغِشٍّ عِلْمًا

يعني أن من دفع لغيره دراهم من حقٍّ ترتب له[1] عليه، ثم ادَّعى أخذها أن عددها نقص عما قال الدافع وأنكر الدافع؛ فإنَّه يحلف على البت أي: على القطع أنه أعطاه العدد الذي ذكر، وإن ادعى الأخذ أن تلك الدارهم مغشوشة أو فيها مغشوش وأنكر الدافع، فإنه يحلف على العلم أنه[2] ما أعطاه إلا جِيادًا في علمه.

والفرق أن العدد يتوصل إلى القطع فيه، والغش قد يخفى فلا يحلف فيه إلا على علمه، ولو حلف على البت كانت اليمين غموسًا، والظاهر أن انتصاب (بَتًّا)، و(عِلْمًا)[3] من كلام المصنف على أنهما بيان عن المصدر النوعي.

وأشار بعضهم في المغشوشة إلى الفرق بين الصيرفي[4] وغيره، وأن الصيرفي يحلف على البت أنه أعطاه جيادًا.

وهذه المسألة إنما هي فيمن أخذ الدراهم لنفسه على التصديق، وأما لو أخذها؛ ليغلب، فيأخذ ما أعجبه، ويرد الآخر لكان القول قوله؛ لأنَّه أمين.

أما حَلِفُه في النقص على البتِّ فظاهِرٌ، وقد تقدم عن النوادر من كلام ابن سحنون أنه يحلف على البت في نفسه.

وقال فيها -أيضًا- قال سحنون: ويحلف الرجل في الحق الذي له وعليه على البتِّ وما ورثه عن أبيه على العلم؛ نحو أن يحلف أنه ما يعلم أباه قبض الحق فإن طلب يمينه أنه لم يقبضه هو حلف على البت، وكذا في كل ما وليه هو بنفسه.اهـ[5].

يريد -والله أعلم- كل ما يمكنه فيه التحقيق[6].

---

(1) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(2) عبارة (على البت أي: على... يحلف على العلم أنه) ساقطة من (ز).

(3) في (ز) و(ح2): (غشًا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) في (ز): (الصرفي).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 160/8.

(6) من قوله: (وقال فيها -أيضًا- قال سحنون) إلى قوله: (كل ما يمكنه فيه التحقيق) ساقط من (ز).

وفي السلم الثاني من "المدونة" ما ظاهره أنه يحلف على البتِّ في النقص[1] -كما قال المصنف، وذلك قوله: وإذا اقتضيت[2] من رجلٍ طعامًا من بيعٍ أو سلمٍ، وصدَّقته في كيلِه؛ جاز... ومر في المسألة إلى أن قال: وإنْ لم تكنْ له[3] بينةٌ حلَفَ البائعُ لقد وفَّاه جميعَ ما سمَّى[4] له إن كانَ اكتالَه هو، أو لقد باعَه على ما كانَ فيه من الكيلِ الذي يُذْكَرُ، وإن بعثَ[5] به إليه فليقلْ في يمينِه: لقد بَعَثْتُه على ما كُتِبَ به إليَّ، أو مثلَ ما قيلَ لي فيه من الكيلِ، ولا شيءَ عليه.اهـ[6].

وأما حلفه في الغش على العلم فهو -أيضًا- آخر السلم الأولِ من "المدونة" حين قال: وإذا أصاب المسلَمُ إليه رأسَ المالِ نحاسًا أو رصاصًا... إلى إن قال: وإن قلْتَ له حينَ ردَّها عليك: ما دفعْتُ إليك إلا جِيَادًا، فالقولُ قولُك، وتحلِفُ ما أعطيتُك إلا جيادًا في علمِك؛ إلا أن يكونَ إنما[7] أخذَها منك على أن يريَها؛ فالقولُ قولُه مع يمينِه وعليكَ بدلُها.اهـ[8].

وفي أول الوكالات: وإن أمرت رجلًا يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام، ففعل، ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها، وزعم أنها التي قبض فإن عَرَفها المأمور لزمت الآمر أنكرها أم لا؛ لأنه أمينه، وإن لم يعرفها المأمور وقبلها؛ حلف الآمر أنه ما يعرف أنها[9] من دراهمه، وما أعطاه إلا جيادًا في علمه، وبرئ وأبدلها المأمور؛ لقبوله إياها[10].

---

(1) عبارة (على البتِّ في النقص) يقابلها في (ز): (في النقص على البت) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (قبضت).

(3) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(4) ما يقابل كلمتي (ما سمى) بياض في (ز).

(5) في (ح3): (يبعث).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 42/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/2.

(7) أداة الحصر (أنما) زائدة (ح2).

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 31/4 و32 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/2 و410.

(9) في (ز): (أنه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) كلمتا (لقبوله إياها) يقابلهما في (ز): (وقبلها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وإن لم يقبلْها المأمورُ، ولا عَرِفَها[1] حلَفَ المأمورُ أنه ما[2] أعطَاه إلا جيادًا في علمه، ثم للبائع أن يحلف الآمر أنه ما[3] / يعرفها من دراهمه، وما أعطاه إلا جيادًا في علمه، وبرئ ثم تلزم البائع.اهـ[4].

[ز:488/أ]

ولم يذكر في السلم[5] (وما يعرف أنها من دراهمه) وما في الوكالات يدل على أنه لا بدَّ من زيادته.

وفي "تهذيب الطالب": لأنه في أصل الدفع قد يعطي جيادًا في علمه، ثم الآن يعرف أنها من الدراهم، فلا بدَّ من يمينه أنه ما يعرفها من دراهمه.اهـ[6].

وقال أبو إسحاق: إلا أن يحقق أنها ليست من دراهمه، فيحلف على البتِّ، فإن نكل؛ حلف الرادّ[7] على البت؛ لأنه موقن.اهـ[8].

وفي "جامع الطرر" في قوله: (إلا جيادًا في علمه) ولا قلب لليمين هاهنا فإن نكل المطلوب؛ لم يُقض له حتى يحلف على البت؛ لأنَّ اليمين المنكول عنها ليست اليمين المقلوبة[9]؛ لأنَّ إحداهما على البت، والأخرى على العلم.اهـ.

واعْتَمَدَ الباتُّ عَلَى ظَنٍّ قَوِيٍّ كَخَطِّ أَبِيهِ، أَوْ قَرِينَةٍ

يعني أن الحالف على البتِّ لا يشترط فيه ألا يحلف إلا على ما يتيقنه[10] مما طريقه العلم؛ بل يجوز أن يعتَمِدَ على ظنٍّ قوي تحصَّل له.

---

(1) عبارة (وإن لم يقبلْها المأمورُ ولا عَرِفَها) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) قوله: (المأمور أنه ما) يقابله في (ز): (الأمر أنه ما يعرف أنها من دراهمه، وما) وما اخترناه موافق لما في التهذيب.

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 243/4 و244 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 92/3 و93.

(5) في (ز): (المسلم).

(6) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 247/أ].

(7) في جامع ابن يونس: (قابضها).

(8) قول أبي إسحاق بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 362/6.

(9) في (ز): (المقلوبة) ولعل ما اخترناه أصوب.

(10) في (ز): (تيقنه).

وقوله: (كَخَطِّ أَبِيهِ) يحتمل أن يريد: كشيء يَجِدُه مكتوبًا بخطِّ أبيه أن لي قِبَلَ فلان كذا، ويعلم أنه من أبيه لا يكتب مثل ذلك إلَّا بتحقيقٍ، ثم لا يدَّعي فلان القضاء؛ بل يُنكِر المعاملة، فإنه يسوغ للوارث أن يحلف في هذا الحق على البت إن احتيج إلى يمينه، ويحتمل أن يريد: كحلفه على خط أبيه، فإنَّ الظن القوي يحصل له بذلك.

وقوله: (أَوْ قَرِينَةٍ) من عطف العام على الخاص؛ أي: وكل قرينة حَصَّلت له الظن القوي فإنه يجوز له أن يعتمد عليها ويحلف على البت.

أما ما ذكر من اعتماد البات على الظنِّ القوي[1] فهو المشهور، وقيل: لا يعتمد إلا على ما يتيقن.

وما ذكرنا من أنَّ المشهور الاكتفاء بالظن في الحلف على البتِّ هو الذي تدل عليه مسائل الأيمان في مثله، وهو الذي يفهم من كلام اللخمي والمازري وكلام المازري اعتمد ابن شاس[2] وابن الحاجب[3] والمصنف، وإلا فكلام أصبغ على ما نقل اللخمي يقتضي خلافه؛ إلا أنَّ اللخمي تأوَّله.

وكذلك ما ذكرنا من نصوص "النوادر" -فيما تقدم- أوّل كلام ابن شاس في هذا الفصل فيما يحلف فيه بتًّا وعلمًا موافقٌ لما قدمنا نقله عن "النوادر"[4].

وإن كانت عبارة ابن شاس كعبارة الغزالي في "الوجيز" سواء في أكثر هذا الفصل حتى تمثيله بالخط، وقرينة[5] من نكول الخصم وغيره، إلا أنَّ الغزالي أطلق الخط ولم يضفه لأحد[6]، وابن شاس مثَّل بخط أبي الحالف أو نفسه، ولم أقف على التمثيل بما ذكروا لقدماء أئمتنا.

ونص ما نقل اللخمي في المسألة: وقال أصبغ: إن شهد شاهد لغريم أنه قضى

---

(1) عبارة (فإنه يجوز له أن يعتمد... على الظن القوي) ساقطة من (ز).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1080/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 718/2.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 415/8.

(5) العاطف والمعطوف (وقرينة) يقابلهما في (ز): (أو قرينة).

(6) انظر: الوجيز، للغزالي: 261/2.

دينًا عليه، ثم نكل؛ لم يكن لغرمائه ولا لورثته أن يحلفوا مع الشاهد، بخلاف إن شهد بحقٍّ للغريم(1).

قال: لأنهم هاهنا يحلفون لقد دفع، وهذا من الغيب فلا يحل إلا فيما جاء به(2) من القسامة.

يريد: إذا كان عندهم علم أو للغريم بالدين(3) الذي شهد به الشاهد، ولا علم عندهم مما شهد، فإن كان عندهم علم حلفوا، وإن كان لا علم عندهم بما شهد به الشاهد من الدين لم يحلفوا.

وقد اختلف عن مالك في هذا الأصل، فأجاز مرة أن يحلف مع الشاهد، وإن لم يكن عند الحالف علم كالشهادة للصغير إذا كبر.

وقال أيضًا: لا يحلف إلَّا(4) أن يستيقن صحة الشهادة.اهـ(5).

وقال المازري في الصغير يقُوم له / شاهد بحق إذا بلغ أن يحلف: فإنَّ ظاهر المذهب على قولين: هل يباح له اليمين على صدق الشاهد تعديلًا على ما يظن، لا على ما يوقن؟ [ز:488/ب]

ففي "الموازية" اشتراط العلم(6) بصدقه، بالخبر(7) المتواتر، وفي كتاب ابن سحنون: إباحة يمينه بمجرد الظن بصدقه، ولا يعتبر اليقين، كما يسوغ للصغير أَخْذُ المال الذي شَهِدَ له به شاهدان مع أنه لا يقطع بصدقهما(8).

وظاهر كلامه أن هذا الاحتجاج لمالك؛ لأنَّه أورده متصلًا بكلام حكاه عنه،

---

(1) في (ز): (لغريم).

(2) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ز).

(3) عبارة (أو للغريم بالدين) يقابلها في (ز): (أن الغريم الدين).

(4) كلمة (إلَّا) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5508/10.

(6) في (ح2): (علمه).

(7) في (ز): (كالخبر).

(8) من قوله: (ففي "الموازية" اشتراط العلم بصدقه) إلى قوله: (أنه لا يقطع بصدقهما) بنحوه في المنتقى، للباجي: 186/7.

وهو مشكل؛ لأنَّ أكل المال أبيح بالتعويل على الظاهر؛ لأنَّ تكليف اليقين فيه مما يشق بخلاف التكليف ألا يقسم بالله إلا على متيقن تعظيمًا لله سبحانه فإنه لا مشقة فيه؛ ولذا شُرِعَت الكفارة للحانث[1]، وشذَّ[2] من أوجب الكفارة على الحالف، وإن لم يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿كَفَّرَةُ أَيْمَنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: 89] فعلَّقه على الحالف، وبعض أشياخي يضيف القولين[3] لمالك، ويذكر أنه اختلف قوله في هذا الأصل.

ثم قال بعد هذا بكثير: وإذا بلغ الصغير وأراد أن يحلف؛ حلف على البت باللفظ الذي يحلف من تيقن أن الحق ثابتٌ له.اهـ.

ومما يوافق هذه المسألة من "المدونة"[4] قوله في كتاب الوديعة: وإن[5] بعثْتَ إليه بمالٍ فقال: تصدَّقْت به عليَّ، وصدَّقه الرسولُ وأنت منكِرٌ للصَّدَقةِ؛ فالرسولُ شاهِدٌ يحلِفُ معه المبعوث إليه ويكون المالُ صدقةً عليه.

قيل: كيف يحلِفُ ولم يحضرْ؟

قال: كما يحلِفُ الصبيُّ إذا كبرَ مع شاهدِه في دينِ أبيه.اهـ[6].

وفي كتاب الديات: ويمينُ القسامة على البتِّ، وإن كان أحدُهم أعمَى أو غائبًا حين القتلِ[7].

قال ابن يونس: وقد دعا النبي ﷺ من لم يحضر القتال[8] إلى الأيمان، والصبي يحلف إذا كبر في دين أبيه مع شاهده، كما يجوز له أن يدَّعي بخبر الصادق[9].

قال أشهب: ولو لم يجز على البت؛ لم يجز على العلم؛ لأنَّه إذا لم يعلم لم يجز

---

(1) في (ح2): (للحنث).

(2) ما يقابل كلمة (وشذَّ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (يضيف القولين) يقابلهما في (ز): (يضيف الكفارة القولين).

(4) الجار والمجرور (من المدونة) زائدان من (ز).

(5) في (ح2): (وإذا).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 154/6 و155 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 255/4.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 411/4.

(8) في (ح2): (القتل).

(9) في (ز): (الصدق) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

أن يقول: علمي، ولكن يحلف مع القسامة، ومع الشاهد، كما جاءت السُّنَّة ويسلم لذلك

قال أشهب: وإن لم يجز على البتِّ؛ لم يجز على العلم؛ لأنه إذا لم يعلم لم يجز أن يقل: (علمي) ولكن يحلف في القسامة ومع الشاهد؛ كما جاءت السنة ويسلم لذلك.اهـ[1].

ويَمِينُ المَطْلُوبِ: «ما لَهُ عِنْدِي كَذا ولا شَيْءٌ مِنْهُ» ونَفَى سَبَبًا إنْ عُيِّنَ وغَيْرَهُ، فَإنْ قَضَى نَوَى سَلَفًا يَجِبُ رَدُّهُ

يعني أن يمين المطلوب لا تكون إلا على نفي ما يطابق دعوى الطالب، ويحتاط في نفي الدعوى باليمين حتى لا يبقى احتمال إلا ويرفعه بيمينه، فإذا قال الطالب مثلًا: لي عليك عشرة، وأنكر المطلوب، فتوجهت عليه اليمين؛ فإنه يقول: بالله ما له عندي عشرة ولا شيءٌ منها؛ لاحتمال أن يكون بقي عليه ما دون العشرة ولا ينتفي بقوله: ما له علي عشرة، فإن كان الطالب عيَّنَ السبب الذي ترتب منه الدين على المطلوب كأن يقول: إن العشرة[2] من سلف أو بيع؛ لزم المطلوب أن ينفي ذلك السبب وغيره بيمينه فيقول: ما له عندي عشرة ولا شيء منها من سلف[3] ولا غيره، وإنما زاد: (ولا غيره) لأنَّ نفي الأخص، وهو ترتب الدين له من سلف لا يلزم منه نفي الأعم وهو ترتبه له[4] من غيره.

وهذا معنى قوله: (ونَفَى...) إلى (غَيْرَهُ).

ففاعل (نَفَى) ضمير المطلوب، و(عُيِّنَ) مبني للمفعول، وهو ضمير السبب، وكذا المخفوض بـ(غَيْر).

وعندي أن في الحاجة إلى نفي غير السبب باليمين نظرًا؛ لأنَّ الطالب لم يدَّعه

---

(1) عبارة (قال أشهب: وإن لم يجز على البتِّ... كما جاءت السنة ويسلم لذلك) ساقطة من (ز).
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 75/12.

(2) عبارة (لاحتمال أن يكون بقي عليه... كأن يقول: إن العشرة) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (أو بيع؛ لزم المطلوب أن ينفي... ولا شيء منها من سلف) ساقطة من (ز).

(4) عبارة (من سلف لا يلزم منه نفي الأعم وهو ترتبه له) ساقطة من (ز).

حتى يلزم المطلوب نفيه، ولا يلزمه أن ينفي أكثر مما ادعى عليه المطلوب، وهذا بخلاف[1] زيادة (ولا شيء منه) لأنَّ من ادَّعى العشرة مثلًا هو مدَّعٍ لجملتها[2]، وفي ضمن ذلك دعوى آحادها.

ولما احتمل توجه اليمين إلى نفي[3] المجموع من حيث هو دون توجهه[4] إلى كل فرد مع أنه مدعي إما بالمطابقة أو التضمن؛ لزمه أن ينفيه / كالجملة. [ز:489/أ]

واختار المازري -أيضًا- أنه لا يلزمه أن يزيد: (ولا شيء منها) حتى يدَّعي ذلك الطالب، والتحقيق ما ذكرتُ[5] لك.

ومفهوم قول المصنف: (**إِنْ عُيِّنَ**) أنه إن لم يعينه لا يلزم المطلوب نفيه باليمين، وهو ظاهر إلا أنه بناء على أنه لا يلزم ذلك السبب في الدعوى، وقد تقدَّم في الأقضية ما في ذلك مما فيه كفاية عند قول المصنف: (**ولِمُدَّعًى عَلَيْهِ السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ**)[6]، وعند قوله: (**وإِلَّا فَلْيَسْأَلْهُ الحَاكِمُ**)[7]، فراجعه هناك.

وقوله: (**فَإِن...**) إلى آخره؛ أي: فإن كان المطلوب قضى الطالب السلف المدعى مثلًا، وجحده الطالب الاقتضاء ولا بينة للطالب وأراد المطلوب أن ينكر أصل[8] المعاملة[9]؛ لعِلْمه بأنه لا شيء عليه، ويحلف على ذلك؛ فإنه يسوغ له ذلك، ويقول: ما له عندي كذا ولا شيء منه من سلف، وينوي حينئذٍ في نفسه سلفًا يجب علي ردُّه ويبرأ من الغرامة ومن الإثم.

وإنما احتاج إلى ذلك بناء على ما تقدم من أن اليمين لا بدَّ وأن تطابق الدعوى،

---

(1) في (ز): (خلاف).

(2) في (ح2): (جملتها).

(3) كلمة (نفي) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (توجه) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (ذكر).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 160.

(7) انظر النص المحقق: 5/ 155.

(8) في (ز): (الأصل) ولعل ما اخترناه أصوب.

(9) في (ح2): (المعاملة).

وإن اشتملت على تعيين سبب؛ فلا بدَّ من التعرض لنفيه، ولو بُنِي على القول بأن الحالف يكتفي بأن يقول: ما له عليَّ حق؛ لما احتاج[1] إلى هذا.

وساغ للمطلوب القدوم على هذه اليمين؛ لأنَّه إما أن ينوي السلف[2]، ويدَّعي القضاء؛ فلا يقبل منه، ويغرم ما لا يجب عليه، أو ينكر ويحلف، ولا ينوي سلفًا يجب رده، فيتعمد[3] يمينًا كاذبةً، فاحتيل له في هذه اليمين بهذه البينة، وهي إنما كانت[4] تنفع لو لم تكن اليمين على نية الحاكم على ما هو المذهب.

أما ما ذكر من أنه يقول: ما له عندي كذا، ولا شيء منه، فـ(شيء) نقله المازري عن بعض العلماء.

وعين[5] بعد ذلك من الفصل أنه ليس من أصل المذهب ورأى أن[6] قول ابن الماجشون في مثله: يحلف ما له عندي قليل ولا كثير يوافقه.

قال المازري -بعد أن ذكر أن المدَّعى عليه يلزم الجواب المطابق للدعوى حتى لا يبقى في الدعوى احتمال إلا استُفْسِر عنه-: إذا ادعى رجل أن له قِبَل آخر عشرة دنانير، فيقول: ما لك عندي العشرة، فاختلفت إشارة العلماء، هل يُقنَع منه بهذه المطابقة أو لا[7] يقنع حتى يقول: ما لك عندي العشرة فاختلفت إشارة العلماء هل يقنع منه بهذه المطابقة أو لا يقنع حتى يقول: ما لك عندي العشرة[8] ولا شيء منها، وهذا يرى أن العشرة جملة ذات أجزاء، وإنكار الجملة ليس إنكارًا لبعضها.

قال المازري: والتحقيق عندي ألا يكلف الزيادة حتى يقول المدعي: فهل لي

---

(1) كلمتا (لما احتاج) يقابلهما في (ز): (ما احتيج).

(2) في (ز): (بالسلف) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (فيعد).

(4) كلمة (كانت) زائدة من (ح2).

(5) ما يقابل كلمة (وعين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) ما يقابل كلمتي (ورأى أن) زائدتان من (ح2).

(7) كلمتا (أو لا) يقابلهما في (ز): (ولا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(8) عبارة (فاختلفت إشارة العلماء... ما لك عندي العشرة) زائدة من (ح2).

عندك بعضها، ويسمي جزءًا؛ فيلزمه المجاوبة حينئذٍ.اهـ[1].

وإذا تقرر أن جواب المدعى عليه هكذا يكون؛ لزم أن يحلف عليه كما ذكر المصنف.

وفي الجلاب ما يوافق ما ذكر المصنف، وذلك قوله: ولو مات الذي له الحق حلف ورثته ما يعلمون أن موروثهم اقتضى[2] حقه، ولا شيئًا منه واستحقوا حقوقهم، فإن نكلوا عن الأيمان؛ حلف الذي عليه الحق وبرئ.اهـ[3].

وأما أنه يلزمه نفي السبب إن عيَّنه المدعي، فقد تقدم منه نصوص عند قوله في الأقضية: (**ولِمُدَّعًى عَلَيْهِ السُّؤالُ عَنِ السَّبَبِ**) وقوله: (**وإلا فَلْيَسْأَلْهُ الحاكِمُ**).

وفي "المدونة": ومن اشترَى منك ثوبًا ونقدك الثمنَ فقبضْتَه، وجحدْتَه الاقتضاءَ، وطلبت يمينَه، فأرادَ هو أن يحلفَ أنه لا[4] حقَّ لك قِبَله؛ فليسَ له ذلك.

قال مالك: / ولك أن تحلِّفَه أنه ما اشترَى منك سلعة كذا بكذا؛ لأنَّ هذا يريد أن يُوَرِّكَ. [ز:489/ب]

قال ابن القاسم: يعني بقوله: يورِّك: الإلغاز.اهـ[5].

فظاهرها -كما ترى- إنما يكلف بنفي السبب، ولا دلالة فيها على أنه يزيد: ولا لك علي شيء من غير الشراء، كما قال المصنف: إنه ينفي السبب وغيره، لكن ما ذكر هو ظاهر قول أشهب حسبما نقلنا عنه من "النوادر" في الأقضية عند قوله: (**وَلِمُدَّعًى عَلَيْهِ**)[6].

ومثل ظاهر "المدونة" كان يفعل سحنون على ما نقل ابن يونس وغيره.

قال ابن يونس: قال ابن سحنون: وكان سحنون إذا ادَّعى المدعي دعوى

---

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه خليل في التوضيح: 34/8.

(2) كلمتا (موروثهم اقتضى) يقابلهما في (ز): (موروثهم ما اقتضى).

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 253/2.

(4) كلمتا (أنه لا) يقابلهما في (ح2): (ألا).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 197/5 و198 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 419/3 و420.

(6) انظر النص المحقق: 5/ 209.

مفسرة[1] يقول: أسلفته أو بعته أو أودعته، لا يقبل من المدعى عليه: (ما له عندي شيء) حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها، فيقول: ما باعني ولا أسلفني ولا أودعني، فإن تمادى على الرد؛ سجنه، وإن تمادى أدبه، وكذا إن لم يقر، ولم ينكر.

وأما قوله: (ما له عندي حق) فربما قَبِلَه، وكتب دعوى المدعي وإنكار الآخر، وربما لم يقبله حتى يقر بنفس الشيء أو ينكره، ورجع إلى هذا في آخر أيامه.اهـ[2].

ونقل ابن يونس -أيضًا- وغيره[3] عن ابن حبيب أن ابن الماجشون قال: إذا حلف ما لك عليَّ من كل ما تدعيه قليل ولا كثير؛ فقد برَّ[4]، وبه أخذ ابن حبيب إن كان المدَّعى عليه ممن لا يتهم، والمدعي من أهل الظنة[5]، والطلب بالشُّبَه.اهـ[6].

وحاصله أن في الاكتفاء بـ: (ما له عليَّ حق) ثالثها: إن كان المدَّعى عليه ممن لا يتهم، والمدعي متهمًا؛ اكتُفِيَ، وإلا فلا بدَّ من ذكر السبب.

وظاهر قول ابن الماجشون: (قليل ولا كثير)[7] يوافق قول المصنف: (**وَلا شَيْءٌ مِنْهُ**).

وقوله: (**وَغَيْرَهُ**) قال المازري -وقد فرض المسألة في مشترٍ دفع الثمن، وجحده البائع-: رخّص ابن الماجشون في اليمين المذكورة؛ لئلا يعترفً بعقد البيع ويدعي دفع الثمن فيكلف إثبات ذلك ببينة أو عادة، وهو لو أنكر أصل[8] الشراء؛ لكان[9] القول قوله إجماعًا، فإذا قدر أن يتخلص باليمين على هذه الصفة فلم يتهم في أن

(1) في (ز): (مفسرًا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 311/9.

(3) كلمة (وغيره) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (برأ).

(5) في (ز): (الظن) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 310/9 و311.

(7) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 159/8.

(8) في (ز): (أهل) ولعل ما اخترناه أصوب.

(9) في (ح2): (كان).

يقصد إلى الكذب في اليمين، فيكتفى منه بقوله: ما لك عندي حق لا قليل ولا كثير. اهـ[1].

قلتُ: وهذا التوجيه يصحح ما قال المصنف: (نَوَى سَلَفًا يَجِبُ رَدُّهُ).

فإن قلتَ: ما وجهه المازري هو قول: (ما لك عندي حق) والحالف بذلك صادق، يخالف قول المصنف: إنه يقول: (ما أسلفتني) فإنه كاذب، ولا يخلصه ما نوى من سلف يجب ردُّه، فإنَّ اليمين على نية الحاكم.

قلتُ: إن كان كون اليمين على نية الحاكم مانعٌ من بر الحالف هنا، فهو -أيضًا- مانع من بره في قول ابن الماجشون؛ بل أحرى؛ لأنَّه بلفظ العموم، فإن قوله: ما له عندي حق إنما ينوي به الحاكم ما ألزمه اليمين بسببه، وهو الحق المترت[2] من الشراء المدعى، فينبغي ألا ينفع[3] الحالف.

والحكم الذي ذكره المصنف ما رأيته بعينه إلا لابن شاس، وابن الحاجب[4] لكنه موافق بالمعنى لقول ابن الماجشون، ولتوجيه المازري.

ونص ابن شاس: قال محمد بن زياد: قلت لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس إذا أسلف الرجلُ الرجلَ مالًا فقضاه إياه بعد ذلك بغير بينة وجحد القابض، فإن أراد أن يُحَلِّفه أنه ما أسلفه، / وقال المستسلف: بل أحلِف ما له عندي شيء. [ز:490/أ]

قال: لا بدَّ أن يحلف ما أسلفه شيئًا.

قال: قلت له: اضطررتموه[5] إلى يمين كاذبة، أو إلى غرم ما لا يجب له عليه.

قال: فقال: يحلف ما أسلفه، فإن علم باطن أمره أنه قد قضاه عنى في ضميره سلفًا يجب عليَّ رده إليك في هذا الوقت، وبرئ من[6] ....

---

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح: 31/8.

(2) في (ح2): (المرتب).

(3) في (ز): (يمنع).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 720/2.

(5) في (ز): (أقررتموه).

(6) في (ز): (منه) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

الإثم في ذلك.اهـ[1].

وإِنْ قالَ «وَقْفٌ» أَوْ «لِوَلَدِي» لَمْ يُمْنَعْ مُدَّعٍ مِنْ بَيِّنَتِهِ وإِنْ قَالَ: «لِفُلانٍ» فَإِنْ حَضَرَ ادُّعِيَ عَلَيْهِ؛ فإِنْ حَلَفَ فَلِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُ الْمُقِرِّ، وإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وغَرِمَ ما فَوَّتَهُ، أَوْ غابَ لَزِمَهُ يَمِينٌ أَوْ بَيِّنَةٌ وانْتَقَلَتِ الحُكُومَةُ لَهُ، فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَهُ بِلا يَمِينٍ، وإِنْ جاءَ المُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ المُقِرَّ أَخَذَهُ

يعني: إن ادعى رجلٌ في دار أو غيرها بيد آخر، فقال المدعى عليه: إنها ليست لي ولا لك، وإنما هي وقف أو لولدي، فهذا القول من المدعى عليه لا يمنع المدعي من إقامة البينة على دعواه[2]، ويقضى له بها، كما لو ادعى في الوقف أو في مال ولده.

وإن قال المدعى عليه: هو لفلان -رجل آخر- فإن حضر فلان المقر له نقل المدعي الدعوى إليه، فإن لم تكن للمدعي بينة، وحلف المقر له؛ فللمدعي تحليف المقر أنه ما يعرف ذلك الشيء للمدعي، فإن حلف أنه ما يعرفه له[3] برئ، وإن نكل جلف المدعي أن المقر يعرف أن ذلك الشيء له، وغرم المقر ما فوته من ذلك الشيء على المدعي بإقراره به لغيره.

فإن غاب فلان المقر له بالشيء؛ لزم الذي بيده الشيء -وهو المقر- يمين أن ذلك الشيء لفلان الغائب، كما أقرَّ به، أو يقيم بينة أنه له، فإن فعل أحد الأمرين؛ انتقلت الحكومة إلى الغائب وصارت الدعوى عليه، فإن نكل المقر وأبى أن يحلف أن الشيء للغائب؛ أخذ المقر ذلك الشيء بلا يمين، وإن جاء المقر له فصدق المقر فيما أقر به؛ أخذه ولم يخف عليك[4].

وفاعل (حَضَرَ)، و(حَلَفَ)، و(نَكَلَ) الأولين والمجرور بـ(عَلَى) ضمائر (فلان المقر له[5] الحاضر)، والمجرور بـ(بَيِّنَة)، وفاعل (ادَّعَى)، و(أَخَذَ) الأول ضمائر

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1080/3.

(2) في (ز): (دعوته).

(3) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(4) في (ز): (عليه).

(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

المدعي، وفاعل (غَابَ)، و(أَخَذَ) الثاني والمجرور باللام ضمائر فلان المقر له الغائب، وقول المصنف: (أَوْ لِوَلَدِي)؛ لعله يريد: ولدًا صغيرًا في حضانته.

وأما إن أراد الكبير، فهو تكرار مع قوله: (وإِنْ قَالَ لِفُلانٍ) إِذْ لا فرق بين ولده وغيره في ذلك؛ بل لا حاجة إلى قوله: (وَقْفٌ، أَوْ لِوَلَدِي).

ولو أراد الصغير؛ لأنه لمَّا كان ناظر الوقف ووليّ الصغير نائبين عن المقر له وجب أن يتناولهما قوله: (وإن قال لفلان) ولأنَّ ولده الصغير هو[1] النائب عنه، فما الذي يفيده قوله: (وَلَدِي) في صرف الدعوى عنه، فإن المدعي يقول: هب أنه لولدك، لكن أنت المتكلم عنه[2].

فإن قلتَ: قد يكون المتكلم عنه غيره؛ لكون الأب سفيها؟

قلتُ: إن كان سفيهًا؛ لم تفد الدعوى عليه لا في حقه، ولا في حق غيره[3]؛ إذْ لا يعتبر منه إقرار، ولا إنكار.

وعبارة ابن شاس أسدّ من عبارة المصنف وابن الحاجب[4]، فإنه قال: على ولدي؛ أي وقف عليه، وهذا هو[5] الذي يتوهم صارفًا للدعوى[6] عنه؛ لأنه قد يقال: إن الوقف قد يكون فيه حق لله، ولمن لا تنقطع حجته، وزاد ابن شاس: أو لطفل، وهو -أيضًا- حسن.

ورأى ابن الحاجب والمصنف أنَّ الوقف يعم الولد وغيره كما رأيا أنَّ الطفل يصلح لولده[7] وغيره؛ فلذا قالا: (أو لولدي) يعنيان: الصغير.

وأما توهم استواء حكم الوقف؛ فصحيح على نظرٍ فيه، وأما توهم استواء حكم

---

(1) عبارة (لأنه لمَّا كان ناظر الوقف... ولأنَّ ولده الصغير هو) ساقطة من (ز).

(2) في (ح2): (عليه).

(3) في (ز): (غير) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 720/2.

(5) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

(6) في (ح2): (الدعوى).

(7) في (ز): (للولد).

[ز:490/ب] الأطفال، / وأن الاقتصار من ذلك على الولد يجزئ؛ فليس بصحيح؛ لما ذكرنا على أنني[1] لم أقف على قول المطلوب: وقف أو لولدي، وإن كان صحيحًا في الفقه لغير ابن شاس، وابن الحاجب، وهي في "وجيز" الغزالي[2]، وعبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب، وعبارة ابن شاس كعبارة الغزالي سواء.

ونص ابن شاس: إذا ادَّعى عليه ملكًا فقال: ليس لي إنما هو وقفٌ على الفقراء أو على ولدي، أو هو ملك طفل لم[3] يمنع ذلك من إقامة البينة للمدعي ما لم يثبت ما ذكر، فتقف المخاصمة على حضور من ثبتت[4] له عليه الولاية.اهـ[5].

وإنما ذكر اللخمي والمازري وغيرهما مضمن قوله: (وإن قال لفلان...) إلى آخره، ونص اللخمي -مع زيادات على ما قال المصنف-: قال ابن سحنون: من ادَّعى عبدًا وأقام لطخًا، فقال الذي هو في يديه: هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك؛ كانت الخصومة بين المدعي والغائب، وإن لم يثبت ذلك؛ لم يصدق وحلف، فإن نكل دفعه إلى المدعي بغير يمين.

فإن جاء المقر له فصدّق المقر أخذ العبد؛ لأنَّ من هو في يديه يتهم أن يكون أراد إبطال الخصومة عن نفسه، وأرى إذا كان مدعي العبد يقول لمن هو في يديه: إني أودعتك إياه أو[6] رهنتك؛ فإن صفة يمين من هو في يديه أن فلانًا أودعه إياه، فإن حلف بَقِيَ في يديه حتى يقدم الغائب، فإن نكل سلَّمه إليه ولا شيء عليه للغائب، ولم يكن عليه أن يحلف ليبقى في يديه.

وكذلك إن قال المدعي: إنك تعلم أنه لي، ولم يدع[7] أنه أودعه عنده ولا رهنه؛ لأنه يقول للغائب: أنا الشاهد لك، فإن صحت شهادتي حلفت وأخذته، وإن لم يشهد

---

(1) ما يقابل كلمة (أنني) بياض في (ز).

(2) الوجيز، للغزالي: 260/2.

(3) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وهي في عقد ابن شاس.

(4) في (ح2): (ثبت).

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1077/3.

(6) في (ز): (ولا).

(7) ما يقابل قوله: (يدع) غير قطعي القراءة في (ز).

كان بمنزلة من كتم شهادته، وإن قال: أنا دفعته إليك كان له أن[1] يحلفه، وإن كان المقر له حاضرًا؛ لأنَّ المدعي يقول: أنت أتلفته عليَّ بإقرارك أنه لفلان، فإن نكل حلف المدعي أنه دفعه إليه وأغرمه القيمة، وله أن يحلف المقر له به أنه لا يعلم أنه له، فإن نكل حلف[2] المدعي وأخذ عبده، ولا يكون له على من كان في يديه شيء.اهـ[3].

ولا يخفى عليك ما في كلام اللخمي من الزيادات التي كان حق[4] المصنف ومتبوعيه أن ينبهوا عليها، من ذلك قوله: (وأقام لطخًا)، وإن كان المازري أيضًا لم يذكرها.

ونص المازري -مع زيادات، وأول كلامه أجرى مع كلامهم، وآخر كلام اللخمي أجرى مع كلامهم-: إن سمى حاضرًا وصدقه سلم إليه، وكانت الحكومة بين الحاضر والمدعي، وللمدعي أن يحلِّف المقر أنك ما أقررت إلا بالحق ولم تقصد الإتلاف عليَّ؛ إذ لو أقر أنه قصد الإتلاف؛ لغرم.

وعدُّ قول من يرى أنه لو أقر بأنه قصد الإتلاف بإقراره[5] لم يغرم؛ لأن فاعل سبب الإتلاف لا يغرم؛ لأنه إنما[6] قال قولًا حكم الشرع بسببه لإخراج الشيء من يده، ولم يباشر هو إتلافًا، فلا[7] يحلف؛ إذْ لا فائدة في تحليفه على ما لو أقر به لم يلزمه، وعلى أنه يُحلفه إن نكل هل يستحق بيمينه غرامة قيمة الشيء المقر به؛ لا ارتجاع عينه أم تفيده يمينه ارتجاع عينه[8]؛ لأنَّ نكول المدعى عليه ويمينه كالشاهد واليمين.

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (حلف) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5488/10 و5489.

(4) كلمتا (كان حق) يقابلهما في (ز): (كان من حق).

(5) في (ز): (بإتلافه).

(6) كلمة (إنما) زائدة من (ح2).

(7) في (ز) و(ح2): (لا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) عبارة (أم تفيده يمينه ارتجاع عينه) ساقطة من (ح2).

[ز:491/أ] ثم قال المازري بعد تطويل/ في توجيه هذين القولين: وإن كذَّب الحاضر الإقرار سقط حقه، وهل يستحق الشيء بيت المال كالمال الضائع، أو يسلَّم لمدَّعيه؛ إذْ لا منازع له كالمال المنتزع من السلابة يدفع بعد الاستيناء[1] واليمين كما أشار إليه بعضهم هنا.

وأشار بعضهم إلى[2] أن الشيء يبقى بيد حائزه، وعلى بقائه بيد حائزه ولو عاد المقر له إلى تصديق الإقرار والمقر باق على إقراره؛ ليسلم[3] الشيء لمدعيه.

ولو كذب المقر نفسه فيما أقر به قبل رجوع المقر له إلى تصديقه؛ لبَقِي الشيء بيده.

وأما إن أقر الحائز أولًا لغائب بمكان بعيد لا يلزم الإعذار فيه ولا بينة للمدعي ولا للمدَّعى عليه؛ فلا يختلف أنه لا يسلم لمدعيه، فإن أراد المدعي تحليف المدعى عليه، وقصد في تحليفه أن ينكل، فيغرمه[4] قيمة ما أتلف عليه؛ جرى على الخلاف في غرم ما أتلف بالتسبب، فعلى القول بالغرم له تحليفه[5] ليدفع الغرامة عن نفسه، فإن نكل حلف المدعي وغرَّمه القيمة، وإن أراد بتحليفه أن ينكل، فيحلف هو ويأخذ الشيء، ويبطل فيه حق الغائب الآن، فأشار بعضهم إلى الخلاف فيه، فلابن سحنون فيمن ادعى في دار بيد غيره، فقال: هي لغائب؛ إن حلف بقيت في يده، وإن نكل أحدهما [أخذها][6] المدعي بغير يمين، فإن قَدِمَ الغائب أخذها بإقرار الحائز.

واختار بعض أشياخي إسقاط اليمين عن المدعى عليه إن لم يقل للمدعي: أودعتك، أو رهنتك؛ إذْ لا يلزمه الحلف ليملك غيره.

فلو قال ذلك لحلف؛ لئلا يغرم قيمة ما أتلف بإقراره، وكان من منع إحلافه قدَّر

---

(1) في (ز): (الاستثناء).

(2) حرف الجر (إلى) زائد من (ح).

(3) في (ح2): (لسلم).

(4) في (ز): (فيغرم).

(5) كلمتا (له تحليفه) يقابلهما في (ح2): (يحلف).

(6) كلمة (أخذها) زائدة من (ح2).

تعلق حق الغائب بالإقرار فقصارى[1] نكول الحائز أنه أقر للمدعي أنه كَذَب في إقراره للغائب، ورجع فأقر[2] للمدعي ومن أقر لغيره بحق، فلا يقبل منه بعد ما يبطِل إقراره.

وقيل: إن نكل حلف المدعي وأخذ الشيء حتى يقدم[3] الغائب فيخاصمه؛ لأنه لو صرف المدعي عن أخذه لدعوى الحائز مع[4] نكوله؛ لتمكَّن كل أحد صرْف خصمه عما ادعى عليه بمثل ذلك من غير يمين، لا سيما على القول بأن اليمين والنكول كالشهادة.

واختلف إن أخذه المدعي بيمينه، فهل ذلك حكمٌ على الغائب المقر له، فيوقَف على حجته، ويستحلف المقضي له بيمين القضاء على الغائب أو هو حكم على الحاضر فلا يفتقر إلى ذلك.اهـ.

وانظر تمام كلامه في التفريع على هذه المسألة، فإنه حسن.

وإنِ اسْتَحْلَفَ ولَهُ بَيِّنَةٌ حاضِرَةٌ أَوْ كالجُمُعَةِ يَعْلَمُها لَمْ تُسْمَعْ

يشبه أن يكون هذا من فصل اليمين، ويعني أن المدعي إذا كانت له بينة حاضرة على دعواه أو غائبة قريبة الغيبة على مثل[5] مسافة الجمعة ونحوها واستحلف خصمه –أي: طلب حَلِفه– ورضي بيمينه على ردِّ دعواه وهو عالم ببينته المذكورة، ثم أراد المدعي أن يقوم[6] بهذه البينة؛ فإن بينتَه لا تُسمَع ولا ينفعه القيام بها؛ لأنَّ رضاه يمين المطلوب مع تمكنه من إقامة تلك البينة؛ لحضورها، أو قرب غيبتها –الذي لا ضرر عليه في انتظار إتيانها منه– دليلٌ على رفضه تلك البينة، وعدم الاعتداد بها، فكيف يسوغ له

---

(1) ما يقابل كلمة (فقصارى) بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

(2) ما يقابل كلمة (فأقر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (قدم) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ز): (ومع).

(5) كلمة (مثل) زائدة من (ز).

(6) في (ز): (يقدم).

بعد ذلك القيام بها، ففاعل (اسْتَحْلَفَ)، و(يَعْلَمَهَا)[1] ضمير المدعي، وكذا المجرور باللام، ومنصوب (يعلم)، ومرفوع (تُسْمَع) ضمير البينة.

[ز:491/ب] وقد تقدم نص "المدونة" في هذه المسألة، / ونقل ابن يونس، ونقل ابن رشد فيها عند قول المصنف في الأقضية[2]: (فَإِنْ نَفاها واسْتَحْلَفَهُ فَلا بَيِّنَةَ، إِلا لِعُذْرٍ كَنِسْيانٍ)[3].

ومفهوم قوله هنا: (يَعْلَمَهَا) أنه إن لم يكن عالمًا بها؛ فله القيام بها بعد الاستحلاف، وهو من معنى قوله في الأقضية: (إِلا لِعُذْرٍ).

ولو استغنى عن هذه بما ذكر في الأقضية لكفاه، وإن كان هناك نافيًا للبينة وهنا مقر بها.

ومفهومه هنا -أيضًا- أنها إن لم تكن حاضرة ولا قريبة الغيبة واستحلف أن له القيام بها بعد ذلك، وتقدم هذا -أيضًا- من نص المدونة في الموضع المذكور[4].

وما ذكر المصنف هنا من أن حدَّ الغيبة القريبة كالجمعة إنما ذكر في "المدونة" اليومين والثلاثة[5].

قال ابن عبد السلام: وله في موضعٍ آخرٍ ما يدل على أن مسافة الجمعة قريبة.اهـ[6].

فتبعه المصنف، والموضع الذي أشار إليه ابن عبد السلام -والله أعلم- هو قوله بعد هذه المسألة بقليل (فيمن ادَّعى عبدًا بيد رجل): وإن ادَّعى شهودًا حضورًا على حقه، أوقفه نحو الخمسة الأيام والجمعة.

---

(1) في (ز): (فعلها) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) الجار والمجرور (في الأقضية) زائدان من (ح2).

(3) انظر النص المحقق: 6/ 236.

(4) عبارة (وتقدم هذا -أيضًا- من نص المدونة في الموضع المذكور) زائدة من (ح2).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/3.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 545/15.

وهذا التحديد لغير ابن القاسم.اهـ[1].

وقد قدَّمنا ذكر هذه المسألة الأخيرة عند قول المصنف: (وَحِيلَتْ أَمَةٌ مُطْلَقًا)[2]، وتأمل إعراب قوله: (كَالْجُمُعَةِ).

وإِنْ نَكَلَ فِي مَالٍ وحَقِّهِ اسْتَحَقَّ بِهِ بِيَمِينٍ إِنْ حَقَّقَ[3]، ولْيُبَيِّنِ الحاكِمُ حُكْمَهُ

هذا من فصل النكول، ويعني أن المدعى عليه بمال -هو من حقوق المال، وهي التي تقدمت في قوله في هذا الباب حين ذكر الشاهد أو المرأتين واليمين: (كَأَجَلٍ وَخِيارٍ...) إلى آخرها- إن نكل عن اليمين المتوجهة عليه، فإن المدعي يستحق بذلك النكول، وبيمين معه يحلفها ذلك الشيء الذي ادعى فيه من المال أو حقه[4]، وهذا إن كان المدعي حقق الدعوى على المدعى عليه أولًا، فحينئذٍ تنقلب اليمين إلى المدعي، ويستحق بها[5] مع نكول المدعى عليه.

وأما إن لم يحقق عليه الدعوى؛ بل كان اتهمه وتوجَّهت على المدعى عليه يمين التهمة، فنكل عنها؛ فإن اليمين لا تنقلب إلى المدعي[6]، ولا يستحق بالنكول شيئًا، وهذا مفهوم الشرط في قولِه: (إِنْ حَقَّقَ)، وفاعله وفاعل (اسْتَحَقَّ) ضمير المدعي، وفاعل (نَكَلَ) ضمير المدعى عليه، والضمير المضاف إليه (حَقّ) عائدٌ على المال، والمجرور بالباء عائدٌ على النكول المفهوم من نكل.

وتقييده هذا الحكم في النكول بالمال وحقه؛ تنبيهٌ على أنه لا يجزئ في طلاقٍ ولا نكاح ونحوهما مما ليس بمالٍ ولا آيل إليه.

وبالجملة فالنكول[7] إنما يثبت له هذا الحكم في الموضع الذي يثبت فيه

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 184/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 410/3.

(2) انظر النص المحقق: 6/ 137.

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (اسْتَحَقَّ بِهِ إِنْ حَقَّقَ) بإسقاط (بِيَمِينٍ).

(4) العاطف والمعطوف (أو حقه) يقابلها في (ز): (وحقه).

(5) في (ز): (بهما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) عبارة (ويستحق بها مع نكول... اليمين لا تنقلب إلى المدعي) زائدة من (ز).

(7) كلمة (فالنكول) يقابلها في (ز): (في النكول).

الشاهد واليمين، وقد تقدم.

وقوله: (ولْيُبَيِّنِ الحاكِمُ حُكْمَهُ) أي أن المدَّعى عليه إذا توجهت اليمين عليه، ونكل عنها بامتناعه من الحلف؛ فإن على الإمام أن يبين له حكم النكول بأن يقول له: إذا تماديت على امتناعك من اليمين، فإن المدعي يحلف ويستحق ما ادَّعاه بيمينه ونكولك، فالضمير المخفوض بـ(حُكْم) عائدٌ على النكول.

ونص المسألة من "المدونة" -ما عدا قوله: (فِي مالِه وحَقِّهِ)-: وإذا ثبتت الخلطة، ولم يأت الطالب بشاهد، فاستحلف المطلوب فنكل؛ لم يقض الإمام للطالب حتى يرد اليمين عليه.

وإن جهل المطلوب أن يسأله ردها؛ فعليه أن يعلمه بذلك، ولا يقضي حتى يردَّها فإن نكلَ الطالبُ فلا شيءَ له.اهـ[1].

فظاهرها أن الخصم إن كان عالمًا بحكم النكول؛ لم يجب على الإمام أن يعلمه به[2] وإلا وجب عليه لقوله: (فعليه) و(على) من ألفاظ الوجوب، وكذا عبارة المصنف؛ لأنَّ الأمرِ أصله الوجوب، ويُعلم من كلامه أنَّ التبيين إنما هو للجاهل؛ لأنَّ التبيين للعالم تحصيل للحاصل.

/ وأما إن هذا الحكم للنكول إنما يكون في المال، وحقه، فلا شك في ذلك. [ز:492/أ]

وقال عبد الوهاب في "المعونة": وإنما قلنا إنه يحكم بيمين المدعي، ونكول المدَّعى عليه في الأموال، وما يتعلق بها؛ لأنهما سببان مؤثِّران في تنفيذ الحكم، فإذا اجتمعا وَجَبَ الحكم بهما[3] كالشاهد واليمين، وذلك أن النكول مُؤَثِّر في وجوب الحكم به إذا انضم إليه شاهدٌ أو امرأتان.

وكذلك كون اليمين في جنبة المدعي.اهـ[4].

ومن هنا علم أن حكم نكول المدعى عليه عن اليمين مع قيام شاهد للمدعي،

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 408/3.

(2) عبارة (ولا يقضي حتى يردَّها فإن... يجب على الإمام أن يعلمه به) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (بينهما) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 450/2.

ولم يحلف معه يوجِبُ الغرم -أيضًا- إلا أنه لا يحتاج هنا إلى يمين المدعي؛ لأنَّه نكل عنها أولًا.

قال في "المدونة": وإذا أقام[1] الطالب شاهدًا وأبى أن يحلف معه فله يمين المطلوب، فإن نكل؛ غرم ولا يرد اليمين على الطالب؛ لأنَّه هو ردها.اهـ[2].

ولا يُمَكَّنُ مِنْها إنْ نَكَلَ، بِخِلافِ مُدَّعٍ الْتَزَمَها ثُمَّ رَجَعَ، وإِنْ رُدَّتْ عَلَى مُدَّعٍ وسَكَتَ زَمَنًا فَلَهُ الحَلِفُ

يعني أن المدعى عليه إن[3] توجهت اليمين قِبَلَه، فنكل عنها؛ ثبت عليه حكم النكول، فيحلف المدعي ويستحق، فإن رجع المدعى عليه، وقال: أنا أحلف؛ لم يمكَّن من اليمين، وكذلك المدعي إذا أبى أن يحلف مع شاهده، فإن المدَّعى عليه يحلف ويبرأ، فلو أراد المدعي بعد نكوله أن يحلف؛ لم يمكَّن من اليمين، وهذا بخلاف المدعي إذا التزم أن يحلف، ثم رجع وقال: لا أحلف فإن التزامه لا يلزمه، ورجوعه عنه يقبل.

قوله: (وإِنْ...) إلى آخره؛ أي: وإن توجهت اليمين على المدَّعى عليه، فنكل عنها وردَّها على المدعي، فلم يحلف المدعي وسكت زمانًا، ثم أراد بعد ذلك أن يحلف؛ فله ذلك، وليس للمدعى عليه أن يقول له: لمَّا لم تحلف حين ردت عليك اليمين سقط حقك بسكوتك هذا الزمان، فلا أمكنك[4] الآن من اليمين، فالضمير النائب عن الفاعل في (يمكَّن)، وفاعل (نَكَلَ) عائدٌ على الناكل بالإطلاق سواء كان مدعِيًا أو مدعًى عليه.

أما إن المدعى عليه لا يرجع إلى اليمين بعد نكوله، فقال في فصل النكول عن اليمين من "النوادر": ومن "العتبية" روى عيسى، وأصبغ عن ابن القاسم في المدعي

---

(1) في (ز): (قام) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 408/3.

(3) في (ح2): (إذا).

(4) ما يقابل كلمة (أمكنك) بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

يقول للمدعى عليه: احلف وأبى[1]، فيقول له الآخر: بل احلف أنت وخذ ما ادَّعيت، فإذا همَّ باليمين بدا للمدعى عليه، وقال: لم أظنك تجترئ على اليمين.

قال: ليس له أن يرجع، وليحلف المدعي، ويأخذ حقه، كان ذلك عند السلطان أو عند غير السلطان، فقد لزمه، وقاله أصبغ.اهـ[2].

وأما أنَّ المدعي لا يرجع إلى اليمين بعد نكوله، فمنه مسألة "المدونة" التي في آخر الفصل قبل هذا.

وقال في الديات -في فصل من القسامة-: ثم إن أرادَ الآخرُون أن يحلفُوا بعد نكولِهم ويأخذُوا نصيبَهم من الديةِ؛ لم يكنْ لهم ذلك.

قال مالك: إذا نكَلَ مدعُو الدم عن اليمينِ وردُّوا الأيمانَ على المدَّعَى عليهم، ثم أرادُوا بعد ذلك أن يحلفُوا؛ لم يكنْ لهم ذلك[3].

وكذلك من أقامَ شاهدًا على مالٍ وأبَى أن يحلفَ معه، وردَّ اليمينَ على المطلوبِ، ثم بدَا له أن يحلفَ؛ فليس له ذلك، فإن نكَلَ المطلوبُ هاهنا غَرِمَ، ولا تردُّ اليمينُ على الطالب.اهـ[4].

وأما قوله: (بِخِلافِ...) إلى (ثُمَّ رَجَعَ)، فالذي رأيته في نسخ هذا الكتاب (مُدَّعٍ) بصيغة اسم الفاعل والذي نقل الشيخ أبو الحسن في "تقييده على التهذيب" من تعاليق أبي عمران إنما هو مدعى عليه، ونصه: قال أبو عمران في المدَّعى عليه يلتزم اليمين، ثم يريد الرجوع عنه إلى إحلاف المدعي؛ أن ذلك / له؛ لأنَّ التزامه لا يكون أشد من إلزام الله سبحانه ذلك. [ز:492/ب]

قال: وقد خالفنا في ذلك[5] أبو القاسم بن الكاتب، ورأى أن ذلك يلزمه، وليس له رد اليمين.

---

(1) في (ز): (وأبرأ).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 164/8.

(3) عبارة (قال مالك: إذا نكَلَ... لم يكنْ لهم ذلك) ساقطة من (ز).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 415/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /406 و407.

(5) عبارة (قال: وقد خالفنا في ذلك) ساقطة من (ز) وهي في تقييد الزرويلي.

قال أبو عمران: فأما لو أن المدعى عليه رد اليمين على المدعي، ثم أراد بعد ذلك أن يحلف؛ لم يكن له ذلك باتفاقٍ، كما قال في الكتاب فيمن قام له شاهد فرد اليمين على المدعى عليه: ليس له أن يرجع.

وكذلك المدعى عليه إذا رد اليمين على المدعي؛ لم يكن له رجوع، قال: وهو بيِّنٌ لا إشكال فيه، وإنما الإشكال في المسألة الأولى، ولكن الصواب ما قلناه.اهـ[1].

ونقل كلام أبي عمران هذا -أيضًا- المتيطي في كتاب البيوع في آخر ترجمة (ما جاء في بيع الوكيل على موكله)[2].

وكلام أبي عمران هذا كما ترى إنما هو في المدعى عليه لا في المدعي، كما وجد في نسخ المصنف، وإن كان المصنف إنما أراد هذا الذي نقلنا فقد سقط من كلامه لفظة (عليه)، وإن كان نقله من كلام آخر فما وقفت عليه إلا أن يكون المصنف[3] رأى ألا فرق بين المدعي والمدعى عليه في هذا الحكم.

واقتصر على المدعي؛ لأنَّ لفظه أخصر، أو يكون أراد بالمدعي مِنِ التزم[4] اليمين، فيكون قوله: (**التَزَمَها**) صفةً تفسيريةً لـ(**مُدَّعٍ**)، ويحتمل تفسيره بوجه آخر؛ إلا أنَّ فيه تكلفًا.

وظاهر "المدونة" أن امتناع الرجوع على مدعي الدم إن نكل عن اليمين إنما هو بعد رد اليمين على المدعى عليه، قالوا: وليس كذلك، وإنما هو بنفس النكول، وظاهره -أيضًا- وإن كان له عذر.

وفي "العتبية": سئل مالك عمن نكل عن القسامة، ثم قال: أحلف فقال: كل من عرضت عليه اليمين فأباها، فقد أبطل حقه؛ إلا أن يكون له في تركها عذر بين.

قال سحنون: مثل أن يزعم[5] أن على الميت دينًا ويكون أوصى بوصايا.

قال ابن رشد في الديات الأول: سُئِلَ عن يمين القسامة؟ فأجاب عنها وعن

---

(1) تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 444/20.

(2) عبارة (ونقل كلام أبي عمران هذا... (ما جاء في بيع الوكيل على موكله) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (إنما أراد هذا الذي نقلنا...إلا أن يكون المصنف) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (التزام) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (يزعموا).

غيرها، وتفسير سحنون العذر بيِّن، ولعلَّه -أيضًا- غير هذا؛ لأنَّ[1] الدم إن كان خطأ استوجَبَ الوارث بقسامته الدية[2] على العاقلة، وإن كان عمدًا استوجب بها القود، فإن تبين أن نكولَهم ليس على وجه العفو في العمد، ولا على ترك الدية في الخطأ؛ فعذر[3].

ولابن نافع ما ظاهره إن نكل عن اليمين، فله الرجوع ما لم ترد على المطلوب، ويلزم في القسامة مثله، ولا اختلاف إن نكل مع شاهده وردها على المطلوب، أو نكل المطلوب وردها على الطالب إن لم يكن شاهد أنه ليس لواحدٍ منهما[4] أن يرجع، ومثله يقال في القسامة: إن نكلوا فردوا الأيمان؛ لم يرجعوا اتفاقًا.اهـ[5].

وأما قوله: (وَإِنْ رُدَّت...) إلى آخره، ففي الأول من أحكام ابن سهل سئل[6] ابن عتاب عمن وجبت عليه يمين فردها على طالبها بمحضره، فسكت الذي ردت عليه زمانًا، ثم أراد أن يحلف، فقال الراد: لا أمكنك الآن منها؛ لسكوتك عما جعلت لك زمانًا طويلًا، فاليمين عليَّ.

فجاوب لا[7] رجوع له طال الزمان أو قصر، وهو قول مالك، وعامة أصحابه لا أعلم بينهم فيه اختلافًا[8].

قال ابن سهل: وجوابه هو[9] سماع أصبغ في الدعوى والتفليس، وفي ديات المختلطة، وفي "كتاب ابن سحنون: من قال لفلان: عليَّ مائة درهم إن حلف أو إذا أو متى أو حين يحلف، أو مع يمينه، أو بعدها فحلف فلان، وقال المقر: ما ظننت أنه

(1) ما يقابل قوله: (لأن) غير قطعي القراءة في (ز).
(2) كلمتا (بقسامته الدية) يقابلهما في (ح2): (الدية بقسامته) بتقديم وتأخير.
(3) ما يقابل قوله: (فعذر) غير قطعي القراءة في (ز).
(4) كلمتا (لواحدٍ منهما) يقابلهما في (ز): (يوجد منها) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.
(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 445/15 و446.
(6) كلمة (سئل) ساقطة من (ح2).
(7) كلمتا (فجاوب لا) ساقطتان من (ز).
(8) في (ز): (خلافًا).
(9) في (ز): (من).

يحلف؛ لم يؤخذ بذلك المقر في إجماعنا[1]، ولابن عبد الحكم مثله.اهـ[2].

قلتُ: ومسألة الإقرار هذه ذكروا فيها قولين، فتأملها مع ما حكى فيها[3] ابن رشد، وابن عتاب الاتفاق، وظاهرها ما تلخص من النقل -أيضًا- ألا رجوع بعد النكول ورد اليمين اتفاقًا، وبعد النكول وقبل ردها قولان، وظاهر كلام المصنف أن مجرد النكول مانعٌ من الرجوع.

[من أحكام الحيازة]

[ز:493/أ]

وإِنْ حازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ وتَصرَّفَ، ثُمَّ ادَّعَى حاضِرٌ ساكِتٌ بِلا مانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ؛ لَمْ تُسْمَعْ ولا بَيِّنَتُهُ[4] إلا بِإِسْكَانٍ ونَحْوِهِ؛ كَشَرِيكٍ أَجْنَبِيٍّ حازَ فِيها إِنْ هَدَمَ وبَنَى، وفِي الشَّرِيكِ القَرِيبِ مَعَهُما قَوْلانِ؛ لا بَيْنَ أَبٍ وابْنِهِ إلا بِكَهِبَةٍ؛ إلا أَنْ يَطُولَ مَعَهُما ما تَهْلِكُ البَيِّناتُ ويَنْقَطِعُ العِلْمُ

هذا الفصل يعرف بفصول الحيازات، وإنما ألحقوه بالشهادات؛ لأنَّ في بعض مسائله ما تُسمع فيه البينة، وفي بعضها ما لا تسمع فيه وربما يذكرونه مع الأقضية، والشيء المحاز قد يكون عقارًا كالدار ونحوها، وقد يكون عروضًا أو حيوانًا.

وبدأ المصنف بالكلام على حيازة العقار؛ لأنَّ الحكم الذي ذكر إنما هو حكم العقار، ويدل عليه قوله هنا: (**إِلا بِإِسْكانٍ ونَحْوِهِ**) و(**إِنْ هَدَمَ وبَنَى**)، و(**مَعَهُمَا**)، وقوله بعد هذا: (**وإِنَّمَا تَفْتَرِقُ...**) إلى آخره.

ومعنى كلامه أن الحائز لدار أو نحوها[5]، وهو أجنبي من الذي يدعي ملكيتها - أي: ليس بقريب له- ولم يكن -أيضًا- شريكًا له في الدار المذكورة قبل الحيازة، وهو[6] معنى قوله: (**غَيْرُ شَرِيكٍ**) إذا حاز الدار المذكورة وكان يتصرَّف فيها تصرف

(1) كلمتا (في إجماعنا) يقابلهما في (ز): (إجماعًا).

(2) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 78.

(3) في (ز) و(ح2): (فيه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (لم تُسْمَعْ بيِّنَتُهُ، ولا بينة).

(5) العاطف والمعطوف (في إجماعنا) يقابلهما في (ز): (ونحوها).

(6) في (ز): (وله) ولعل ما اخترناه أصوب.

المالكين في أملاكهم مدة طويلة -عشر سنين فما فوقها- ثم قام غير الحائز المذكور بعد المدة المذكورة فادعى أنه مالكها، وهو في المدة المذكورة[1] حاضر مع الحائز المذكور غير غائب عن بلده، وعالم بالحيازة الموصوفة، وساكت عن الدعوى المذكورة جميع المدة بلا مانع يمنعه من التكلم لو أراده؛ فإنَّ دعواه لا تسمع ولا بينته التي تشهد له بها.

ووقع له في بعض النسخ: (لم يسمع) بياء الغائب -أي: المدعي فيما ادَّعاه- وإنما لم يسمع؛ لأنَّ العُرف يكذبه؛ لأنَّ سكوتَه هذه المدة المذكورة وتصرف غيره على عينه[2] فيها بما ذكر دليلٌ على صدق الحائز؛ لأنَّ العادة جرت ألا يسكت الإنسان عن ملكه هذا الزمان.

وقوله: (وتَصَرَّفَ) معطوف على (حازَ) ويعني: التصرف بالهدم والبناء وبأقل منه مع المدة المذكورة، و(حاضِرٌ) فاعل (ادَّعَى)، و(ساكِت)، و(بِلا مانِع) صفتان له، و(عَشْرَ سِنِينَ) يصح أن يعمل فيه (حازَ) أو (تَصَرَّفَ) أو (حاضِرٌ) أو (ساكِت)، فيعمل فيه أحدها، وباقيها في ضميره إن جاز تنازع مثل هذا العدد، وإلا ففي ظاهر مثله مقدر[3].

وما بقي[4] من أوصاف الحائز ما لا بدَّ منه لم يذكره المصنف[5]، وهو أن يكون يدعي ملكية الموضع المذكور لنفسه في المدة المذكورة، وأما إذا لم تكن له حجة إلا مجرد الحوز؛ فلا تنفعه.

وقوله: (إلّا بِإِسْكانٍ ونَحْوِهِ) أي: إلا إذا قال هذا المدعي بعد المدة المذكورة أن الذي في يده[6] الدار: إنا أسكنته فيها أو أعمرته إياها أو أكريته إياها هذه المدة أو نحو

---

(1) كلمة (المذكورة) زائدة من (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (عينه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (فقدر).

(4) كلمتا (وما بقي) يقابلهما في (ز): (وبقي).

(5) كلمة (المصنف) زائدة من (ح2).

(6) عبارة (أن الذي في يده) يقابلها في (ز): (في الذي يكريه).

ذلك؛ فإن دعواه وبينته تسمعان.

ويحتمل أن يكون المعنى: ولا تسمع بينته؛ إلا إن شهدت بإسكان -أي: تشهد بأن المدعي أسكن الحائز أو نحو السكنى- وهذا الوجه هو الجاري مع نص "المدونة".

وتقدير كلامه على الأول (إلا بدعوى إسكان) وعلى الثاني (إلا بإثبات إسكان) ومجرد دعواه الإسكان ونحوه لا تنفعه، وعلى الأول تنفعه بمجرد دعوى الإسكان في سماع بينة الملك لكن[1] يحتاج إلى نقل يوافقه، فانظره.

وقوله: (كَشَرِيكٍ...) إلى (بَنَى)؛ أي: كما لا يسمع المدعي على الحائز الأجنبي بعد هذه المدة، كذلك لا يسمع المدعي على الحائز الذي كان شريكًا له في الموضع/ [ز:493/ب] المذكور، وذلك الحائز أجنبيٌّ من المدعي -أي: ليس بقريبٍ له- إلا أنَّ الحائز استبدَّ بالتصرف في الموضع المذكور بالهدم والبناء طول المدة المذكورة، والمدعي الشريك لا تصرف له معه طول المدة المذكورة مع حضوره وعلمه وسكوته، ولا فرق بين الأجنبي والشريك في سقوط دعواهما بعد المدة المذكورة[2]؛ إلا أنَّ التصرف في حق الأجنبي لا يشترط كونه بالهدم والبناء؛ بل بما دون ذلك.

وفي الشريك يشترط التصرف بهما، وعُلم هذا من قوله في الشريك: (إن هدم وبنى) فعلم أنه لا يشترط ذلك في الأجنبي، ومفهوم الشرط يقتضي أن التصرف بما دون الهدم والبناء في حق الشريك لا يقطع حجته[3]؛ بل تُسمع دعواه، وضمير[4] (فِيها) عائدٌ على (عَشْرَ سِنِينَ)، وفاعل (هَدَمَ وبَنَى) ضمير الشريك الحائز.

وقوله: (وفِي...) إلى (قَوْلانِ)؛ أي: وأما إن كان الشريك الحائز قريبًا للمدعي وتصرف الحائز بالهدم والبناء في المدة المذكورة، ففي سقوط حجته بالسكوت الموصوف في المدة المذكورة مع الهدم والبناء قولان:

---

(1) كلمة (لكن) ساقطة من (ح2).

(2) عبارة (مع حضوره وعلمه وسكوته... بعد المدة المذكورة) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (حجة) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) ما يقابل كلمة (وضمير) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

السقوط نظرًا إلى التصرف المذكور مع السكوت فإنهما قرينتان على صدق دعوى الحائز، وعدم السقوط نظرًا إلى أنَّ القرابة قد توجب السكوت مع ذلك حياءً.

وحكى القولين؛ لعدم اطلاعه على أرجحية منصوصة، والضمير المخفوض بـ(مَعَ) عائدٌ على الهدم والبناء.

وقوله: (لا بَيْنَ أَبٍ وابْنِهِ...) إلى آخره؛ أي: لا يكون حوز عشر سنين بالهدم والبناء، وبما دون ذلك على الوجه المذكور قاطعًا حق المدعي فيما بين الأب وابنه؛ إلا بالتصرف بنحو الهبة والصدقة، والعتق في العبد مثلًا والبيع[1]، فإن الحائز إن تصرف بمثل هذا والمدعي ساكت ثم يقوم بعد هذا؛ فإنه لا كلام له كان الحائز في هذه الصورة أبا المدعي أو ابنه؛ لأنَّ التصرف بهذه الأشياء قوي، والعرف دالٌّ أن المالك لا يسكت معه لكل أحد إلا أن يطول أمد الحيازة بين الأب وابنه مع الهدم والبناء طولًا يغلب على الظن معه هلاك البينة، وانقطاع العلم عقبه[2] ما يدعيه كل منهما، فإن المدعي لا يسمع وتنقطع حجته.

فضمير (مَعَهُما) عائدٌ على الهدم والبناء.

وكان حق المصنف أن يعطف الاستثناء الثاني على الأول فيقول: (وإلا أن)؛ لأن كليهما مخرج من عدم سقوط الحق بين الأب وابنه بحوز[3] عشر سنين.

وما رأيته[4] فيما رأيته من النسخ إلا مفصولًا؛ إلا أن يكون حامله على الفصل قَصد الاختصار، واتكاله على قرينة عدم توهم أن الاستثناء الثاني مستثنى من الذي قبله؛ لفساد المعنى.

وقد صرَّح المصنف بمقتضى مفهوم قوله: (أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ) لذكرِه حكم الأجنبي الشريك، وحكم القريب.

---

(1) عبارة (والعتق في العبد مثلًا والبيع) يقابلهما في (ز): (وكذا العتق؛ كالبيع).

(2) ما يقابل كلمة (عقبه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ح2): (بجواز).

(4) في (ز): (رأيت).

ومفهوم قوله: (وتَصَرَّفَ) أن الحوز لا مع التصرف لا يقطع الحق كما يقتضي[1] مفهوم قوله: (حاضِر) أنَّ الغائب لا يقطع حقه.

ومفهوم قوله: (ساكِت) أن من كان يخاصم طول المدة المذكورة لا يبطل حقه.

ومفهوم قوله: (بِلا مانِعٍ) أن من منعه مانع من التكلم باق على حقه.

أما ما ذكر من أن حوز عشر سنين يقطع حق الأجنبي فهذا[2] التحديد هو لربيعة، وقول ابن القاسم في "المدونة" عدم التحديد؛ بل الأمر في ذلك محال عنده على العرف والعوائد.

ونص ما تضمنه[3] كلامه من أول المسألة إلا قوله: (ونَحْوِهِ) مع مفهوم قوله: (حاضِر) إلا تخصيص كون الحائز / أجنبيًّا. [ز: 494/أ]

قال مالكٌ: ومن أقامَت بيده دارٌ سنين ذواتِ عددٍ يحوزُها ويمنعُها ويُكْرِيها ويهدمُ ويبني، فأقام رجلٌ بينةً أنَّ الدار دارُه، أو أنها لأبيه أو جدِّه وأثبت المواريثَ، فإن كان هذا المدَّعي حاضرًا يَراهُ يبني ويهدمُ ويكرِي؛ فلا حجةَ له، وذلك يقطعُ دَعْواه، وإن كان غائبًا ثم قدِمَ فادَّعاهَا فقد تقدَّم الجوابُ في ذلك.

قال ابنُ القاسم: وكذلك من حازَ على حاضر عروضًا أو حيوانًا أو رقيقًا؛ فذلك كله[4] كالحيازةِ في الرَّبْعِ إذا كانت الثيابُ تُلبَسُ وتُمتهَنُ، والدوابُّ تركبُ وتكرَى، والأمةُ توطَأُ، ولم يحدَّ لي مالك في الحيازةِ في الرباعِ[5] عشرَ سنين، ولا غيرَ ذلك.

وقال ربيعةُ: حوزُ عشر سنين يقطَعُ دَعْوَى الحاضرِ؛ إلا أن يقيمَ بينةً أنه إنما أكرَى أو أسكنَ أو أعارَ[6] ونحوه، ولا حيازةَ على غائبٍ[7].

وذكر ابنُ المسيِّب وزيدُ بن أسلمَ أنَّ النبي ﷺ قال: «من حازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ

---

(1) كلمتا (كما يقتضي) يقابلهما في (ز): (كما لا يقتضي).

(2) ما يقابل كلمة (فهذا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (تضمن).

(4) كلمة (كله) زائدة من (ح2).

(5) في (ح2): (الربع).

(6) في (ز): (أعلم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) في (ز): (غائبين) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

فَهُوَ لَهُ»[1].اهـ[2].

وقال ابن يونس وغيره: قال ابن سحنون: لما أمر الله سبحانه نبيه ﷺ بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الإعذار.

ومن طريق النظر أنَّ كل دعوى ينفيها[3] العُرف وتكذبها العادة فغير مقبولة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: 199] يوجب الرجوع إليه في اختلاف الدعاوى، ولما كان الإنسان في أغلب الأحوال لا يحاز عنه[4] شيئه، ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن، وغير ذلك، وهو حاضر معه لا مانع يمنع من مطالبته؛ دلَّ أن ذلك خرج من ملكه، وإذا قام بعد سنين[5] يطالبه ويقيم البينة أن ذلك ملكه صار مدَّعيًا غير العرف، فلا يقبل، ولا ينظر إلى بينته، والقول قول الحائز أنه صار له ذلك ببيع أو صدقة أو هبة، وقد اختلف في دعواه أنَّ ذلك صار إليه بهبة، أو صدقة، والصواب ألا فرق بين ذلك وبين البيع.اهـ[6].

وهذا الكلام -أيضًا- اشتمل على كثير مما ذكر المصنف.

وقال عياض: ذهب بعض المشايخ[7] إلى أنه لا يلزم كشف من في يديه[8] الدار من أين صارت له، وبه أفتى ابن أبي زمنين؛ إذْ قد لا يقدر على إثبات سبب التصيير لطول المدة فيبطل حقه.

وقد قال غيره: يكشف لعله يقر بما ينفع خصمه.اهـ[9].

وقال غيره: ومن حجة الأول أن يقول: ملكتها بأمرٍ لا يريد إظهاره.

---

(1) ضعيف؛ رواه أبو داود في مراسيله: 285/1، برقم (394) عن زيد بن أسلم رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 191/5 و192 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/3 و417.

(3) في (ز): (يلغيها).

(4) كلمتا (يحاز عنه) يقابلهما في (يحال عليه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (سنتين) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 298/9.

(7) في (ز): (أشياخي).

(8) في (ز): (يده).

(9) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2196/4.

قلتُ: وفيه نظر، ثم قال: ولعلَّ من يفرق بين البيع والهبة يقول بالكشف، ومن يسوي بينهما لا يقول به.

قلتُ: ولا ينحصر ما ينفع الخصم من الإقرار فيما ذكر؛ بل هي أمور كثيرة.

وفي "وثائق المجموعة": حاضرًا عالمًا بأنها ملكه إلا أن يكون وارثًا، ويدعي أنه لم يعلم، فيحلف ويقضى له.

وقال بعضهم: عالمًا بمعلومين بتصرف الحائز وبأنها ملكه، وانظر هل يعذر[1] لو قال: علمت ولم أجد حجة ووجدت الآن، فعلى قول الأبهري في حرة اشتريت ووطئت عالمة بالحرية: تحد؛ لأنها لو أعلمته لاحتمل أن يكف عنها، لا يعذر هذا، وعلى قول ابن القاسم أنها لا تحد؛ لأنَّ السيد يجبرها ولا تصدق، يحتمل أن يعذر؛ لأنه يقول: خفت أن ترفع، فيعجزني الحاكم ويبطل حقي، أو يفرق[2] بينهما بأن الحدود تُدرأ بالشبهات[3].

وقال اللخمي / -ومثله نقل ابن يونس عن أصبغ[4]- والهدم الناقل أن يهدم [ز:494/ب] صحيحًا له قدر ليوسع، أو يبني غيره مكانه، أو يزيد مسكنًا، وأما هدم ما يخشى سقوطه فلا.اهـ[5].

وقال بعضهم: والإصلاح اليسير كذلك؛ لأنَّ رب الدار قد يأمر المكتري أن يصلح من كرائها.اهـ[6].

ومن النقل على ما اقتضاه مفهوم كلامه من أن الغائب على حجته ما نقل ابن يونس، وصاحب "النوادر" من "العتبية" عن ابن القاسم: لا حيازة على غائب ولو[7] تداولتها الأملاك؛ إلا أن يقيم الحائز بينة بشراء أو صدقة منه، وكذا إن كان على

---

(1) كلمتا (هل يعذر) زائداتان من (ح2).

(2) العاطف والمعطوف (أو يفرق) يقابلهما في (ز): (ويفرق).

(3) قول الأبهري بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 370/11.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 304/9.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5524/10.

(6) قوله: (وقال بعضهم: والإصلاح... من كرائها) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 43/8.

(7) في (ح2): (وإن).

مسيرة ثمانية أيام أو أربعة، وقد علم بذلك، ولم يطلب[1]؛ فلا يبطل حقه ولو بعد عشرين سنة، ولا يقطع حقه القرب، وليس كل الناس يقرب ذلك عليهم من ضعيف وغيره وللناس أعذار.

قيل: فإن لم يكن ضعف ولا عذر؟

قال: كم من لا يتبين عذره، وهو معذور[2].

زاد ابن يونس: إلا أن يكون علم بذلك[3] وطال زمانه، لا يخرج إلى ذلك، ويترك؛ فلا شيء له.

ثم قال: قال عنه يحيى: إن كان مثل الأندلس من مصر؛ فعلى الحائز البينة، وإلا لم تنفعه[4] الحيازة، وإن كانت غيبة قريبة، ومنزلهم يتوارث هكذا[5] بعلمهم، ولا يقومون ولا يوكلون[6] حتى طال الزمان، وقد ورث، أو[7] لا؛ فذلك قطع[8] لحقهم كالحاضرين؛ إلا أن يتبين للسلطان عذرهم.اهـ[9].

ونقل ابن يونس -أيضًا- عن ابن حبيب أن تسعة أيام وثمانية طول من الغيبة، وعذر.

وقال ابن يونس: مفهوم قوله: (ساكتًا)، قال سحنون: من أثبت أرضًا أنها له، وأثبت الحائز حوزها عشر سنين بمحضره، فأثبت الطالب أنه نازعه[10] فيها هذا، قالوا[11]: إن قال: لم أزل أخاصم وأطلب، ليس أن يخاصم يومًا أو يومين ثم يمسك؛

(1) في (ز) و(ح2): (يبطل) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.
(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/9 و15.
(3) كلمتا (علم بذلك) يقابلهما في (ح2): (عالمًا).
(4) في (ز): (تنفعهم).
(5) كلمة (هكذا) زائدة من (ز).
(6) في (ح2): (يتكلمون).
(7) في (ح2): (أم).
(8) كلمتا (فذلك قطع) يقابلهما في (ز): (انقطع) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.
(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 301/9.
(10) في (ز): (نازع).
(11) في (ح2): (أنه).

نفعه ذلك، وإلا لم ينفعه.اهـ[1].

وأما بقية كلام المصنف من تقسيم الحائز إلى الأجنبي وغيره، فنصَّ عليه غير واحد؛ إلا أن الأنسب لكلامه كلام ابن رشد مع أنه أقرب إلى ضبط الانتشار الواقع في هذا الباب، فلنأتِ به لذلك، ولما فيه من الزيادات المفيدة؛ إلا أن ترتيبه فيه تقديم وتأخير بالنسبة إلى ترتيب المصنف.

قال في كتاب الاستحقاق من "البيان": الحيازة[2] ستة أقسام:

حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه ثم الأقارب الشركاء بالميراث أو بغيره، ثم الأقارب غير الشركاء والموالي والأختان الشركاء بمنزلتهم ثم الموالي والأختان غير الشركاء، ثم الأجانب الشركاء، ثم الأجانب غير الشركاء.

وهي ثلاثة أشياء السكنى والازدراع[3]، والهدم، والبناء، والغرس، والاستغلال، والتفويت بالبيع والهبة، والصدقة، والنحل، والعتق، والكتابة، والتدبير[4].

قلتُ: أما البيع وما ذكر معه، فتستوي فيه الأقسام كلها، فلنذكر من كلامه ما سواه.

قال: أما حيازة الأب على[5] ابنه، والابن على أبيه؛ فلا اختلاف أنها لا تكون بالسكنى والازدراع، وهل تكون بالهدم، والبناء، والغرس؛ قولان.

قال مالك: لا يحوز عليه بذلك، وهو المشهور؛ يريد - والله أعلم -: إلا أن يطول الأمد جدًّا إلى ما تهلك فيه البينات[6] وينقطع العلم.

وقال ابن دينار: يحوز به[7] الابن إن كان الأب لا ينقله من موضع إلى موضع،

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 299/9 و300.

(2) كلمة (الحيازة) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(3) قوله: (والازدراع) غير قطعي القراءة في (ز)، وما اخترناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 146/11 و147.

(5) في (ز): (عن).

(6) في (ز): (البينة).

(7) في (ز): (فيه).

وأن كان[1] ينقله من عمل موضع إلى آخر، وبقي على ذلك إلى موت الأب فلا شيء له.

وأما حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو غيره، فلا اختلاف أنها لا تكون بالسكنى والازدراع، إلا ما تأوله بعضهم على قوله في "المدونة"؛ فهذا من وجه الحيازة التي أخبرتك / وهو بعيد. [ز:495/أ]

واختلف قول ابن القاسم في الهدم، فمرةً قال: عشر سنين فيه حيازة، ومرة قال: لا تكون حيازة إلا في أزيد من أربعين سنة.

وأما الأقارب غير الشركاء والموالي، والأصهار الشركاء، ففيما[2] حاز بعضهم على بعض بالهدم والبناء، وقيل: كالأجانب.

وقيل: ليست بحيازة إلا مع طول المدة، وقيل: حيازة في الموالي والأصهار، لا في الأقارب[3].

قلتُ: وسَكَت هنا عن السكنى والازدراع، ثم قال: وأما الموالي والأصهار غير الشركاء، فقيل: تكون الحيازة بينهم في عشرة أعوام بالسكنى والازدراع.

وقيل: لا تكون فيها إلا مع الهدم والبناء.

وقيل: لا تكون بالهدم والبناء إلا أن يطول[4] الزمان جدًا.

وأما الأجانب الشركاء، فلا حيازة بينهم في العشرة بلا هدم ولا بناء، وتكون فيها معهما، وقيل: قد يؤخذ لابن القاسم أنها لا تكون حيازة بذلك.

وأما الأجانب غير الشركاء؛ فمشهور المذهب أن الحيازة بينهم في العشرة، وإن لم يكن هدم ولا بناء.

وفي "كتاب الجدار": لا حيازة إلا معهما، وهو قول ابن القاسم في رواية حسين

---

(1) كلمة (كان) زائدة من (ز).

(2) في (ح2): (ففيها).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 151/11.

(4) كلمتا (كان) يقابلهما في (ز): (بطول).

بن عاصم عنه[1].اهـ[2].

وهذه الأقسام كلها أتى عليها المصنف مقتصرًا على المشهور مما فيه خلاف منه بارك الله له.

فإن قلتَ: بقي عليه القريب غير الشريك.

قلتُ: لعله يرى فيه القول بأن حكمه كالأجنبي مع الهدم والبناء، فأحرى مع غيره، وأخرجه من تخصيص القريب بالشريك، وإنما قلنا: إنه بعد الإخراج بالقيد يلحق بالأجنبي؛ لأنَّه الأصل في هذا الباب؛ لعموم الحديث لكن كان الأولى أن لو قال: (وفي القريب الشريك) حتى يكون الشريك قيدًا[3] في القريب.

وأما عبارته فتوهم العكس، وأن القريب قيد في الشريك، وبينهما فرق لمن[4] تأمل.

وللأشياخ في هذا الفصل كلام كثير، واختلاف طرق، فكلام ابن يونس أجمع للنقل، وكلام اللخمي أوفى بالاختيار، وكلام ابن رشد هذا أضبط.

وحاصل ما بنوا عليه كلامهم في هذا الفصل ثلاثة أركان: الحقوق المحوزة، والحائزون، وصفة الحوز.

ثم قال ابن رشد: أما التفويت بالبيع -ومعناه: إما أن يفوت الكل أو الأكثر[5]، أو[6] الأقل أو النصف- فإن باع الكل وسكت حتى انقضى المجلس؛ لزمه البيع وكان له الثمن، وإن سكت حتى مضى العام؛ لم يكن له مقام في ثمن ولا غيره مع يمين الحائز، وإن لم يحضر المجلس وقام حين علم أخذ حقه، وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه؛ لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة؛ لم يكن له شيء.

---

(1) الجار والمجرور (عنه) زائدان من (ح2).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 151/11 و152.

(3) ما يقابل كلمة (قيدًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمة (لمن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمتا (أو الأكثر) يقابلهما في (ز): (والأكثر) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(6) في (ز): (وأما).

وأما الهبة، والصدقة، والتدبير، والعتق، فإن سكت حتى انقضى المجلس؛ لم يكن له شيء، وإن لم يحضر وقام حين علم فهو على حقه، وإن لم يقم إلا بعد العام لم يكن له شيء، والقول قول الحائز.

وأما الكتابة فتتخرج على الخلاف فيها هل تحمل محمل البيع أو محمل العتق، وقد مضى القول فيهما، وإن كان التفويت في الأكثر كان الحكم على ما تقدم.

ويختلف في الباقي، فقال ابن القاسم: يكون تبعًا للأكثر، وظاهر قوله -أيضًا- في سماع سحنون: إنه لا يكون تبعًا، وإن كان في الأقل، فقيل: لا يكون تبعًا، وقيل: يكون.

وأما تفويت النصف وما قاربه، فلا اختلاف أنه لا يكون أحدهما تبعًا للآخر. اهـ[1].

[ز:495/ب] وما نبهنا عليه أولًا من الحائز لا بدَّ من الحيازة من دعواه الملك، وأما / مجرد الحيازة بدون دعوى الملك؛ فلا تنفع، نصَّ عليه غير واحد، وهو مقتضى تنسب إليه في قول الشيخ أبي محمد في "رسالته": ومن حاز دارًا على حاضر عشر سنين تنسب إليه، وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئًا؛ فلا قيام له. اهـ[2].

وإنَّما تَفْتَرِقُ الدّارُ مِنْ غَيْرِها فِي الأَجْنَبِيِّ، فَفِي الدّابَّةِ وأَمَةِ الخِدْمَةِ السَّنَتانِ، ويُزادُ فِي عَبْدٍ وعَرْضٍ

يعني أن مدة الحيازة في الدار ونحوها من العقار تفارق مدتها في العروض والدواب والرقيق ونحوها، وهي في العقار أطول منها في غيره؛ لكن هذا الافتراق بينهما[3] إنما هو بالنسبة إلى الأجنبي.

ومفهوم الحصر في كلامه يقتضي أن الدار وغيرها بالنسبة إلى الأقارب سواء في مدة الحيازة، لكن هذا المفهوم لا يُعمل عليه؛ لأنَّ المنصوص خلافه.

ولمَّا لم يتقدم له بيان لمدة الحيازة بين الأجانب -فيما عدا الدار ونحوها، وذكر

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 148/11 و149.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 81.

(3) كلمة (بينهما) زائدة من (ح2).

هنا أنها تفارق حيازة الدار- أتى بالفاء في قوله: (فَفِي الدّابّةِ...) إلى آخره؛ أي: فإنها في الدابة، وأمة الخدمة للأجنبي السنتان ونحوهما، فمن كانت بيده[1] دابة يتصرف فيها بالركوب وغيره، أو أمة الخدمة[2] يستخدمها سنتين ونحوهما، ثم قام مدع يدعيها بعد المدة المذكورة، وقد كان حاضرًا للتصرف المذكور في جميعها ساكتًا لم يتكلم، ولم يمنعه من الكلام مانع؛ فإنَّ دعواه وبينته لا تسمعان، وهذا -أيضًا- إذا ادَّعى الحائز ملكية ما حاز كما تقدم.

وقوله: (ويُزادُ فِي عَبْدٍ وَعَرْضٍ)؛ أي: ويزاد على السنتين المذكورتين للدابة والأمة المستخدمة في حيازة العبد والعرض[3] كالثوب ونحوه، فتكون مدة الحيازة فيهما التي تقطع الحق فوق السنتين، ولم يعين مقدار ذلك الزائد وكذلك هو منصوص.

وتخصيصه الأمة بالخدمة يقتضي أن حيازتها[4] بالوطء بخلاف ذلك، وهو صحيح؛ لأنَّ الوطء دليلٌ قوي على انتقال المِلك، فتكون المدة معه أقصر من السنتين.

وقد تقدَّم نص "المدونة" في الفصل قبل هذا من قول ابن القاسم: وكذلك من حاز على حاضر... إلى آخره ما ظاهره استواء الدار وغيرها من العروض والحيوان والرقيق في مدة الحيازة بالنسبة إلى كل أحد[5]؛ لكن الذي ذكر المصنف نقله في "النوادر"، وابن يونس عن ابن حبيب من قول أصبغ.

ونص ابن يونس: قال أصبغ: وأما غير الدور والأرضين من ثياب أو حيوان أو عبيد فذلك أقصر[6] مدة، وكل شيء بقدره، فالثياب السنة والسنتان فيها حيازة إذا

---

(1) كلمة (بيده) يقابلهما في (ح2): (في يده).

(2) كلمة (الخدمة) زائدة من (ح2).

(3) كلمتا (العبد والعرض) يقابلهما في (ز): (العبيد والعروض).

(4) ما يقابل عبارة (يقتضي أن حيازتها) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) انظر النص المحقق: 6/ 443.

(6) في (ز): (أقصى) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

لبست، والدابة السنتان والثلاثة[1] إذا ركبها واغتلها على وجه الملك، والأمة مثل ذلك؛ إلا أن يطأها بعلم القائم، ولا ينكر، فلا حجة له بعد ذلك، وإن لم يطل ذلك قبل الوطء، والعبيد والعروض فوق ذلك قليلًا؛ إذ حازها بالملك، ولا يراعى عشر سنين بين الأجنبيين إلا في الرباع.اهـ[2].

وأظن أنَّ المصنف إنما أشار بقوله: (وَإِنَّمَا...) إلى الأجنبي إلى قول أصبغ هذا: ولا يراعى... إلى آخره.

ونص "النوادر": لا ينظر في هذا إلى عشر سنين فيما بين الأجنبيين إلا في الدور والأرضين والأصول[3].

ثم نقل ابن يونس عن مطرِّف في الوطء ما يوافق قول أصبغ، ونصه: وأما ما أحدث فيه حائزه بيعًا، أو عتقًا، أو تدبيرًا، أو كتابة، أو صدقة، أو أصدق الأمة، أو وطئها؛ فذلك يقطع حجة / المدعي؛ إذ لم يغيرها عند علمه بها[4] قام بحدثانه، أو بغير حدثانه.اهـ[5]. [ز:496/أ]

وزاد في "النوادر": ولا ينظر في ذلك إلى عشر سنين[6].

وقد تقدم هذا المعنى من كلام ابن رشد[7].

وأما مدة الحيازة فيما عدا العقار بين الأقارب، فقال ابن يونس وغيره من "كتاب ابن حبيب": قال مطرِّف: وما حاز بعضهم -يعني: الورثة، والشركاء- من العبيد، والإماء، والدواب، والحيوان، وجميع العروض تختدم وتركب وتحلب وتمتهن العروض؛ فلا يقطع حق الباقين ما لم يطل، والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والازدراع، وفوق حيازة الأجنبي على الأجنبيين ما

---

(1) العاطف والمعطوف (والثلاثة) زائدان من (ح2).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 299/9.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/9.

(4) في (ح2): (به).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 299/9.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/9.

(7) انظر النص المحقق: 6/ 447.

لم يحدث الحائز عتقًا، أو تدبيرًا، أو بيعًا، أو هبةً، أو صدقة، أو يطأ الأمة، أو يقطع الثياب، والباقون لا يقومون ولا يغيرون[1] بحدثانه.اهـ[2].

والذي تقدَّم له في الزرع والسكنى ألا يكون حيازته[3] إلا مع نحو خمسين سنة، فتأمَّل هذا مع ما في "المدونة"[4]، والله الموفق.



(1) عبارة (يقومون ولا يغيرون) يقابلها في (ز): (يغيرون ولا يقومون) بتقديم وتأخير.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 304/9.

(3) في (ز): (حيازة).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 190.



فهرس الموضوعات

